Preadvies BZK – Wet Huis voorde klokkenluiders

D.J. Elzinga

P. A. Kingma

I. *Vraagstelling*

1. Op 27 juni jl. vond de eerste termijn van de parlementaire behandeling plaats van het initiatiefvoorstel Wet Huis voor Klokkenluiders ingediend door Van Raak cs (TK 33 258). Het betrof alleen de inbreng van de Tweede Kamer. De reactie van de indieners en van het kabinet, bij monde van Minister Plasterk, volgt na het zomerreces. Alhoewel op onderdelen diverse kritische kanttekeningen zijn geplaatst, lijkt het initiatief op brede steun van de Tweede Kamer te kunnen rekenen.

2. Het voorstel voorziet in de instelling van een Huis voor klokkenluiders (hierna te noemen: het Huis), waarvan de taken en bevoegdheden worden opgedragen aan de Nationale ombudsman. De Nationale ombudsman krijgt als nieuwe taken:

- werknemers te adviseren over te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand, en
- op verzoek van de melder vermoedens van misstanden te onderzoeken.

De ombudsman is bevoegd de zaak voluit te onderzoeken en heeft daarbij dezelfde bevoegdheden als bij de behandeling van klachten over bestuursorganen. Hij is daarbij niet alleen bevoegd voor de publieke sector maar ook voor de private sector.

3. De onderzoeksmogelijkheid van de Nationale ombudsman voor de private sector is niet onbetwist. De Raad van State vroeg in zijn advies over het wetsvoorstel uitdrukkelijk waarom gekozen is voor de Nationale ombudsman en adviseerde in de toelichting in te gaan op de vraag of het wenselijk is de taken van het Huis ook wat betreft de private sector op te dragen aan de Nationale ombudsman. Volgens de indieners heeft de keuze voor de Nationale ombudsman vooral praktische redenen. De Nationale ombudsman is bekend, mensen hebben er vertrouwen in, het beperkt de kosten en de ombudsman heeft al ervaring met mediation.

Ook verschillende partijen in de Tweede Kamer (CDA, D66 en VVD) stellen vragen over de nieuwe rol van de Nationale ombudsman in de private sector. De VVD-fractie is het meest uitgesproken. De VVD geeft

aan uitermate ongelukkig met de onderbrenging van het Huis bij de Nationale ombudsman te zijn. De VVD vindt dat er vertroebeling optreedt in de rolverdeling tussen Huis en ombudsman en is verder van mening dat de taken en bevoegdheden ten aanzien van de particuliere sector niet aan een Hoog College van Staat zouden moeten worden toegekend. De VVD wil ook graag van Minister Plasterk weten hoe hij aankijkt tegen de uitbreiding van de taken van de ombudsman naar de private sector.

4. Op het ministerie wordt de komende weken de ambtelijke advisering omtrent dit vraagstuk voorbereid.

Een deel van de zorgen van de Kamerleden is positiefrechtelijk van aard (bijvoorbeeld over de toelaatbaarheid in het licht van de Grondwet en over de toepasbaarheid van de Awb-bevoegdheden ten aanzien van niet-bestuursorganen).

Voor een ander deel lijkt het meer te gaan om zorgen over het profiel, het gezag en de reputatie van de Nationale ombudsman, over het effect van het van toepassing worden van Awb-bevoegdheden op de private sector en over de gevolgen van een en ander voor de effectiviteit van de ombudsman, ook bij zijn andere taken. Met het oog op die laatstgenoemde, meer politiek-juridische aspecten wil BZK graag uw zienswijze vernemen over de door verschillende Kamerleden geuite zorgen.

5. Het kabinet heeft in grote lijnen begrip voor die zorgen. In het bijzonder verzoek ik u uw opinie te geven over de vraag welke effecten zijn te verwachten van de uitbreiding van de ombudsmantaak naar de private sector.

Het bovenstaande kan worden herleid tot twee hoofdvragen:

1. Wat kan de grondslag zijn om het instituut voor zowel de publieke als de private sector werking te geven?

2. Om welke moverende redenen ligt het wel of niet voor de hand om het Huis onder te brengen bij de Nationale Ombudsman?

II. *Structuur van de beantwoording*

Omdat het van belang is om de diverse posities, argumenten en varianten nauwgezet in beeld te brengen volgt nu eerst onder III een gecomprimeerd overzicht van het debat over de klokkenluidersregeling in de afgelopen 15 jaar. Daarbij wordt de nadruk gelegd op de argumentaties die zijn gebruikt voor het onderscheid tussen de private en de publieke sfeer. Vervolgens wordt geanalyseerd hoe in het licht van het voorgaande wordt aangekeken tegen het initiatiefvoorstel en bezien op welke wijze de indieners hebben gereageerd op de belangrijkste kritiekpunten en tot welke aanpassingen dat heeft geleid. In paragraaf IV wordt – mede vanuit de invalshoek publiek-privaat – een beknopt overzicht gegeven van de situatie in het buitenland. In paragraaf V wordt dan de balans opgemaakt en een antwoord geformuleerd op de door BZK gestelde vragen.

III. *Klokkenluiders in de publieke en private sector*

In het kader van het debat rondom het thema 'integriteit van het openbaar bestuur' valt er vanaf de eerste helft van de jaren negentig van de vorige eeuw voorzichtig een toenemende activiteit waar te nemen waar het de bescherming van klokkenluiders betreft.

De thematiek van het klokkenluiden is echter pas vanaf eind jaren negentig onderwerp geworden van voortdurende politieke belangstelling. N.a.v. een Algemeen Overleg met de Vaste Commissie voor BZK op 3 februari 1999, alsmede n.a.v. vragen uit de TK betreffende een onderzoek van de ABVO/KABO/FNV aangaande loyaliteitsproblemen bij ambtenaren, zegde de toenmalige minister van BZK (Peper) toe om voor september van dat jaar in een breder verband op het verschijnsel klokkenluiden in te gaan en te bezien in hoeverre het noodzakelijk is maatregelen dienaangaande te treffen.

Tijdens een nieuw overleg tussen de minister en de Vaste Commissie voor BZK vier maanden later, op 3 juni 1999, werd er voor het eerst gesproken over het bestaan van de Britse 'Public Interest Disclosure Act'. In deze Britse wet zijn regels opgenomen aangaande de bescherming van klokkenluiders. Tijdens dat overleg werd door Halsema (GL) een onderzoek aangekondigd naar de mogelijkheid van initiatiefwetgeving voor de bescherming van klokkenluiders.

Op 24 november 1999 werd met de Vaste Commissie voor BZK opnieuw uitvoerig gesproken over het verschijnsel klokkenluiden, dit maal n.a.v. de door het kabinet opgestelde Nota 'Integriteit van het openbaar bestuur' van 21 september 1999. De minister zegde n.a.v. dit overleg toe om de Ambtenarenwet op het punt van de integriteit aan te passen, wat vervolgens heeft geleid tot een aanpassing van art. 125 Ambtenarenwet en art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931.

In de tweede helft van 2000 werd er n.a.v. de door de FNV in mei 2000 ingestelde 'Meldlijn Klokkenluiders' in de Stichting van de Arbeid (StvdA) gesproken over de wenselijkheid van bescherming van klokkenluiders in het bedrijfsleven. Eind 2000 eindigde dit overleg van werkgevers en werknemers zonder resultaat. Hierop verzocht de minister van BZK (De Vries) zijn ambtsgenoot van SZW (Vermeend) om de TK te informeren inzake bescherming van klokkenluiders in het bedrijfsleven.

Tijdens de begrotingsbehandeling van het ministerie van BZK voor 2001 werd opnieuw uitvoerig gesproken over het integriteitsbeleid. Door de GroenLinksfractie in de TK werd - voor het eerst - aandacht gevraagd voor de positie van klokkenluiders in het bedrijfsleven. Door Halsema werd bij de minister aangedrongen op een wettelijke bescherming van klokkenluiders bij de overheid èn in het bedrijfsleven. Opnieuw hield zij daarbij de mogelijkheid van een initiatiefvoorstel achter de hand.

Op 14 november 2001, tijdens een interpellatiedebat inzake bouwfraude en vermoedelijke corruptie, dienden de woordvoerders Van Gijzel (PvdA) en Leers (CDA) een motie in, waarin het kabinet verzocht werd om een beleidslijn te ontwikkelen betreffende bescherming van klokkenluiders in de private sector, alsmede om deze vervolgens aan de TK voor te leggen. De motie werd, met uitzondering van de VVD-fractie, door alle Kamerfracties aangenomen.

De minister van SZW besloot n.a.v. de hiervoor genoemde brief van zijn ambtsgenoot van BZK onderzoek te laten verrichten naar de effectiviteit van de bestaande rechtsbescherming, alsmede naar klachten van klokkenluiders over benadeling en ontslag. Uit dit onderzoek, uitgevoerd door het onderzoeksbureau IVA Tilburg, kwam naar voren dat klokkenluiders inderdaad risico’s liepen waar het ging om mogelijke represailles van de werkgever; ontslag en het ondervinden van moeilijkheden bij het vinden van een nieuwe passende betrekking. Eveneens kwam uit het 142 pagina’s tellende rapport naar voren dat zowel werkgevers als werknemers behoefte hadden aan een gedragscode die houvast zou kunnen bieden bij de te volgen procedure. Dit laatste was voor de minister van SZW aanleiding om de Stichting van de Arbeid (StvdA) te vragen gedragsregels te ontwikkelen, die bij CAO zouden kunnen worden geïmplementeerd. Dit heeft op 24 juni 2003 geresulteerd in de door de StvdA opgestelde ‘Verklaring inzake het omgaan met vermoedens van misstanden in ondernemingen’.

Op 15 juli 2003 maakte Van Gent (GL) een initiatiefwetsvoorstel bij de TK aanhangig ‘tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met een regeling van de vrijheid van meningsuiting van werknemers ter bescherming van klokkenluiders’, waarbij een nieuw art. 7:660b BW voorgesteld werd. Met het voorgestelde artikel 7:660b BW beoogde de indiener de rechtsbescherming van de klokkenluider in het bedrijfsleven wettelijk te regelen. Bij de opzet van die wettelijke regeling had de indiener bewust gekozen voor een vormgeving die in belangrijke mate gebaseerd was op de klokkenluidersregeling in de publieke sector (het hiervoor genoemde, gewijzigde art. 125 Ambtenarenwet).

De RvS stelde in zijn advies dat de keuze van de indiener om tot een één soortige klokkenluidersregeling te komen voor zowel de publieke als de private sector voorbijgaat aan de verschillen die aan beide regelingen voor de verschillende sectoren ten grondslag (moeten) liggen. Volgens de Afdeling geldt “zo min als de overheid een bedrijf is, is een bedrijf een publieke dienst. (…) In een democratische rechtsstaat worden aan het openbaar bestuur specifieke eisen gesteld. Behalve effectiviteit en efficiency zijn rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, democratische legitimiteit en publieke verantwoording randvoorwaarden. (…) Aan een private organisatie worden andere (rendements)eisen gesteld dan aan het openbaar bestuur in een democratische rechtsstaat. Terwijl de ambtenaar uit hoofde van zijn aanstelling wordt geacht het algemeen belang te dienen, heeft in de private sector de werknemer zich verbonden om arbeid te verrichten ten dienste van de onderneming. Voor de werknemer is het ondernemingsbelang richtsnoer voor zijn handelen.”   De Afdeling gaf het advies aan de indiener om -

alvorens verder te gaan met dit initiatiefvoorstel - eerst de resultaten af te wachten van de onlangs door de StvdA aanbevolen zelfregulering (de hiervoor genoemde Verklaring), alsmede van de door de minister van SZW op dat punt aangekondigde evaluatie. Na het verslag van de Vaste Commissie voor SZW is er op het initiatiefvoorstel van Van Gent geen verdere actie meer ondernomen.

Op 1 juli 2004 werd door Atsma (CDA) c.s. een motie ingediend waarin het kabinet (Balkenende II) gevraagd werd om met een in wet- en regelgeving duidelijk te hanteren definitie van het begrip ‘klokkenluiden’ te komen. Hierin werd het kabinet eveneens verzocht om naast de toegezegde inventarisatie van nationale regelgeving betreffende de rechtspositie van klokkenluiders een inventarisatie van vergelijkbare regelgeving binnen de EU aan de TK voor te leggen. Ten slotte werd aan het kabinet gevraagd in te gaan op de vraag of daar waar klokkenluiders strafbare feiten aan het licht brengen of hebben gebracht, sprake is van een adequate voorziening. In zijn antwoord op deze motie stelde het kabinet, dat a) het vooralsnog niet overtuigd is geraakt van de noodzaak van zodanige wet- en regelgeving; b) uit de inventarisatie naar vergelijkbare regelgeving binnen de EU is gebleken dat de meeste landen in de EU op dat moment, net als Nederland, bezig waren met het verkennen van de problematiek en dat alleen het VK hierop een uitzondering vormde met zijn uitvoerige wettelijke regeling ter bescherming van klokkenluiders en c) klokkenluiders die zelf betrokken zijn geweest bij de in het geding zijnde strafbare feiten, in aanmerking (kunnen) komen voor een vermindering van de strafeis. Of de klokkenluider in kwestie daarvoor in aanmerking komt, staat echter uitsluitend ter beoordeling van de betrokken justitiële autoriteiten, aldus het kabinet.

Tijdens het debat over de publieke moraal , alsmede bij de debatten over de bouwfraude kwam de bescherming van klokkenluiders eveneens bij herhaling aan de orde. Door het kabinet (Balkenende II) is toegezegd om de Sociaal Economische Raad hieromtrent advies te vragen. Op 22 december 2004 bracht de Raad (de Commissie Arbeid, Onderneming en Medezeggenschap) zijn advies uit over een tweetal adviesaanvragen van de minister van SZW (De Geus). Op 14 mei 2004 werd de SER gevraagd advies uit te brengen over de instelling voor de private sector van een commissie die vergelijkbaar is met de Commissie Integriteit Rijksoverheid (CIR) in de publieke sector en op 28 juni werd aan de SER de vraag voorgelegd of het nodig is in de private sector te komen tot een vergoedingsregeling of een fonds voor klokkenluiders onder verantwoordelijkheid van sociale partners. De SER-commissie kwam in zijn rapport tot de conclusie dat er voor de oprichting van het eerdergenoemde in beide gevallen geen aanleiding of noodzaak bestaat. De Commissie meende dat er zowel praktische als juridische bezwaren kleven aan het transponeren van de voor de publieke sector geldende regeling naar de private sector, daar er grote verschillen tussen beide sectoren bestaan. De private sector wordt gekenmerkt door een pluriformiteit van zelfstandige private ondernemingen die alles behalve één geheel vormen, zoals dat het geval is bij de rijksoverheid in de publieke sector. De Commissie Integriteit Rijksoverheid is onderdeel van de interne klokkenluidersprocedure van de rijksoverheid, terwijl een klokkenluiderscommissie in de private sector geen intern onderdeel van de verschillende ondernemingen zou uitmaken en mede daardoor niet zonder meer dezelfde uitgebreide bevoegdheden (zoals een onderzoek-, informatie- en adviesbevoegdheid) kunnen hebben die de CIR wel heeft, aldus de Commissie. Bovendien zouden deze verregaande bevoegdheden diep ingrijpen in het bestuurlijk functioneren van ondernemingen en zou ook de beleidsvrijheid van ondernemers hierdoor in het gedrang kunnen komen. Concluderend stelt de

Commissie dat het de voorkeur geeft aan zelfregulering in de private sector, waarbij zij wel expliciet wijst op de mogelijkheid om op ondernemings- dan wel bedrijfstakniveau een vertrouwenspersoon aan te wijzen. De Commissie concludeerde betreffende de vergoedingsregels voor klokkenluiders dat hij het de verantwoordelijkheid van de overheid acht om zorg te dragen voor een zodanig samenstel van arbeidsovereenkomsten- en verbintenissenrechtelijke regels waar een zorgvuldig handelende klokkenluider bescherming aan kan ontlenen in het geval er sprake mocht zijn van (dreiging) van ontslag en benadeling. Indien een werknemer in de private sector als gevolg van een melding van een vermoeden van misstand door zijn werkgever zou worden benadeeld, kan hij zijn schade terugvorderen op grond van bestaande wetgeving. Men kan hierbij denken aan de mogelijkheid van (schade)vergoeding bij ontslag, bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst en wegens onrechtmatige daad. De Commissie ziet derhalve geen aanleiding in dit kader te pleiten voor een klokkenluidersfonds onder de verantwoordelijkheid van de sociale partners.

In een brief van de ministers van EZ (Brinkhorst), SZW (De Geus) en Justitie (Donner) van 5 april 2005 werd aan de TK gemeld dat het kabinet meende, dat het instellen van een onafhankelijke commissie voor klokkenluiders in de private sector moet worden vermeden om de redenen die de SER en de RvS in hun adviezen hebben genoemd.

Het gelijkelijk toekennen van de onderzoek- en informatiebevoegdheden van de CIR aan een onafhankelijke commissie voor de private sector zou een onaanvaardbare inbreuk betekenen op de autonomie en eigen verantwoordelijkheid van de zelfstandige onderneming. Voor het opsporen van door burgers en zelfstandige ondernemingen gepleegde strafbare feiten zijn slechts de huidige opsporingsinstanties bevoegd; een situatie waar het huidige kabinet geen verandering in wil brengen, aldus de ministers. In deze brief vroeg het kabinet zich eveneens af of het überhaupt wenselijk is om een algemeen wettelijke regeling voor te stellen waarin vastgelegd wordt dat een klokkenluider recht heeft op een ‘bonus’ wanneer hij een (vermoeden van een) misstand heeft gemeld. Volgens het kabinet zou dit namelijk een verkeerd signaal zijn, daar het uitgangspunt bij klokkenluiden zou moeten zijn dat een klokkenluider een zuiver en moreel motief moet hebben wanneer hij een vermoeden van misstand meldt en niet gestimuleerd zou moeten worden door een persoonlijk geldend financieel motief.

Op 26 juni 2006 werd door de minister van SZW, mede namens de ministers van EZ en Justitie, het 154 pagina’s tellende Eindrapport van het evaluatieonderzoek naar de zelfregulering van klokkenluidersprocedures in ondernemingen aan de TK aangeboden. De onderzoekers concludeerden dat in ongeveer 1 op de 10 ondernemingen specifieke klokkenluidersprocedures voorkomen, maar dat deze niet voorkomen in Cao’s op ondernemings- en brancheniveau. Ook concluderen zij dat de Verklaring van de StvdA relatief onbekend is bij ondernemingen, maar dat via andere kanalen wel degelijk elementen uit de Verklaring in belangrijke mate zijn geïmplementeerd. Uit het rapport blijkt o.m. dat er in ondernemingen met een klokkenluidersprocedure een sterkere neiging tot het intern melden van een misstand bestaat, dan in ondernemingen zonder klokkenluidersprocedure. Daarnaast blijkt dat werknemers over het algemeen het intern melden van een misstand prefereren boven het extern melden daarvan, waarbij het overgrote deel van de respondenten het buiten het bedrijf melden van een misstand zelfs als geen optie ervaart. Ondanks de aanwezigheid van klokkenluidersregelingen meldt het merendeel van de medewerkers een misstand in de praktijk niet. Volgens de respondenten

zijn het vaak andere factoren dan de aanwezigheid van een klokkenluidersregeling die bepalen of een misstand daadwerkelijk gemeld wordt. Hierbij moet dan gedacht worden aan de bestaande bedrijfscultuur, de ervaringen van collega's en de angst voor de gevolgen van het melden van een misstand. Volgens de werknemers leidt de afweging van juist deze factoren er toe dat werknemers terughoudend zijn met het melden van misstanden en wordt vermoedelijk hierdoor het merendeel van de misstanden niet gemeld. Concluderend zijn de respondenten van mening dat klokkenluidersprocedures maar een beperkt effect hebben op de bescherming van de positie van de werknemer die een vermoeden van een misstand heeft gemeld. De minister van SZW heeft over de uitkomsten van dit onderzoek, alsmede over de mogelijkheden tot verbetering de StvdA om een reactie gevraagd. Hierin werd onder meer de zienswijze van de Stichting gevraagd aangaande dwingende regelingen, zoals de verplichtstelling van een klokkenluidersprocedure.

Op 24 oktober 2006 deed de minister van SZW verslag aan de TK over de door hem aan de StvdA gevraagde reactie. De Stichting meldde in zijn reactie dat het een wettelijke verplichting om een klokkenlui-dersregeling vast te stellen afwijst, omdat volgens de Stichting daardoor geen klimaat voor het vrij en zonder angst voor represailles melden van misstanden kan worden afgedwongen. De Stichting merkte daarbij op dat hij de mening toegedaan is dat het de overheid is, die verantwoordelijk is voor regelgeving waaraan een zorgvuldig handelende (potentiële) klokkenluider bescherming kan ontlenen tegen (dreiging van) ontslag en benadeling. Het bespreekbaar maken van de problematiek inzake klokkenluiden en het aanmoedigen om misstanden te melden kan volgens de Stichting het best bereikt worden door op het spoor van de zelfregulering te blijven, mits daarbij mede ondersteund door de overheid waar het goede voorlichting betreft.

Op 4 december 2007 nam de TK de motie-Van Raak (SP) aan, waarin het kabinet werd verzocht een fonds voor klokkenluiders in te stellen. Bij brief van 18 december 2007 liet het kabinet (Balkenende IV) weten dat hij van mening was dat het instellen van een klokkenluidersfonds van overheidswege weinig toe zou voegen aan de bestaande bescherming van klokkenluiders. Knelpunten en blinde vlekken die ertoe zouden leiden dat een klokkenluider financieel nadeel niet vergoed zou kunnen krijgen zijn er volgens het kabinet namelijk niet of nauwelijks. Volgens het kabinet zou daarentegen een betere bescherming aan de 'voorkant' van het meldingsproces van een vermoedelijke misstand gevonden kunnen worden. Het kabinet meldde dat er gekeken zou worden naar een mogelijk instelling van een advies- en verwijspunt klokkenluiden, naar het voorbeeld van de Britse non-gouvermentele organisatie 'Public concern at work' (PCaW). Ook werd door de minister van SZW (Donner) aan de StvdA de vraag voorgelegd of de Stichting wilde bezien of er - voor zover daarover nog geen afspraken zijn gemaakt - aanvullende maatregelen ter bevordering van het opheffen van misstanden binnen ondernemingen mogelijk zijn. Hieronder begrepen specifieke afspraken gericht op eventuele aanvullende compensatie om te voorkomen dat (ex)werknemers in de financiële problemen zouden kunnen komen. De Stichting liet de minister weten dat haar geen bedrijven, sectoren of branches bekend zijn waar afspraken gemaakt zijn betreffende aanvullende compensatievergoedingen waarmee - in het geval van het melden van een vermoeden van een misstand - voorkomen kan worden dat werknemers in financiële problemen komen. De StvdA stelde tevens in haar reactie aan de minister dat zij de bevordering van de instelling van klokkenluidersfondsen ook overigens niet tot haar taakstelling achtte. De Stichting is tot de

conclusie gekomen dat de terughoudendheid van werknemers om misstanden te melden, ook in bedrijven waar een klokkenluidersregeling aanwezig is, vooral te maken heeft met de onzekerheid van werknemers over het traject erna, wat zich buiten de onderneming afspeelt; een traject dat volgens de Stichting niet door haar te beïnvloeden is. Hierdoor is de Stichting, overeenkomstig haar eerder ingenomen standpunten, de mening toegedaan dat de overheid een eigen verantwoordelijkheid heeft voor een adequate bescherming van klokkenluiders.

Bij brief van 15 april 2008 bood de minister van BZK (Ter Horst) aan de TK het rapport 'de Evaluatie Klokkenluidersregelingen publieke sector (openbaar bestuur, politie en defensie)' aan. Dit rapport werd uitgevoerd door het Departement Bestuurs- en organisatiewetenschap van de Universiteit Utrecht. In dit 156 pagina's tellende rapport wordt enerzijds de bestaande regelingen in de publieke sector tegen het licht gehouden en anderzijds gekeken naar vergelijkbare regelingen in het buitenland. De onderzoekers komen in het rapport tot de conclusie dat de bestaande regelingen eigenlijk geen alomvattende klokkenluidersregelingen zijn, maar slechts regelingen voor het intern melden van misstanden. Deze regelingen bevorderen slechts in beperkte mate het intern melden en opsporen van misstanden en dragen bovendien niet bij aan het beschermen van ambtelijke klokkenluiders. De aanbevelingen in het rapport zijn gegroepeerd in drie scenario's die oplopen in mate van ingrijpendheid. In het eerste, lichtste scenario wordt gepleit voor het (slechts) optimaliseren van de huidige regelingen binnen de bestaande kaders, waarbij het stramien van de regelingen overeind blijft. Volgens de onderzoekers komt dit scenario echter slechts in zeer beperkte mate tegemoet aan de in het rapport geconstateerde tekortkomingen. Het tweede scenario gaat uit van substantiële aanpassing van de bestaande regelingen op een aantal onderdelen. In dit scenario wordt niet alleen de bescherming van ambtelijke klokkenluiders sterk verbeterd, maar wordt ook de toegankelijkheid van de regelingen vergroot. Deze verbeteringen nemen drempels weg, waardoor het intern melden en opsporen van misstanden kan worden bevorderd. In het derde, meest vergaande, scenario wordt de bescherming van de ambtelijke klokkenluider centraal gezet. Op basis van de resultaten verkregen bij de rechtsvergelijkende studie worden hiervoor verschillende mogelijkheden gegeven. Hierbij ligt het volgens de onderzoekers in de rede om - bij de keuze voor één van deze modellen - de huidige regelingen in hun geheel te vervangen door een op andere leest geschoeide regeling. De onderzoekers merken in hun rapport op dat een dergelijke verandering van regime wel de nodige tijd vergt, waardoor in eerste instantie - als tijdelijke oplossing - gekozen zou kunnen worden voor het tweede scenario, waarbij de Vlaamse regeling als voorbeeld zou kunnen dienen. Daarnaast zou vooruitlopend op het derde scenario alvast gestart kunnen worden met de opzet van een Steunpunt Klokkenluiden, dat vergelijkbaar is met het Britse PCaW, dat als steunpunt een aantal taken op zich kan nemen ten behoeve van werknemers en werkgevers in zowel de publieke als private sector. De onderzoekers wijzen er op dat in de Nederlandse situatie kan worden overwogen om dit een samenwerkingsverband tussen vertegenwoordigers van werknemers, werkgevers en de overheid (bijvoorbeeld in de vorm van een stichting) te laten zijn.

In een algemeen overleg n.a.v. het hiervoor genoemde Evaluatierapport en de daarover geschreven brieven van 15 april en 22 mei 2008, werd vervolgens de motie Heijnen (PvdA) aangenomen. In deze motie werd het kabinet (Balkenende IV) verzocht om naast een concreet actieplan voor de publieke

sector, ook een concreet actieplan voor de private sector in samenwerking met werkgevers en werknemers op te stellen. Eveneens bevatte deze motie ook de wens van de Kamer om tot één herkenbaar onafhankelijk meldpunt klokkenluiders voor zowel de publieke als de private sector te komen.

Het kabinet heeft over een onafhankelijk meld- en adviespunt voor zowel de publieke als de private sector advies ingewonnen bij de StvdA en de Raad voor het Overheidspersoneel (ROP). De StvdA heeft aangegeven geen voorstander van een centraal meldpunt in de zin van een onderzoeksinstantie te zijn, daar zij geen behoefte heeft aan (nog) een instantie, die naast of in plaats van politie, Arbeidsinspectie, Milieudienst, NMa, etc., zelfstandig vermoedens van misstanden kan onderzoeken. De Stichting is van mening dat de reeds bestaande bevoegde instanties en toezichthouders hier uitstekend voor geëquipeerd zijn. Een onafhankelijk centraal meldpunt dat zelfstandig vermeende misstanden onderzoekt en in dat kader bevoegdheden krijgt om informatie bij bedrijven op te vragen, kan, volgens de Stichting, al snel tot onduidelijkheid met betrekking tot de bevoegdheden ervan leiden. Bovendien zou het kunnen gaan functioneren als een obstakel tussen de werknemer en de reguliere onderzoeksinstanties. De Stichting wijst daarbij op het bezwaar dat bij het toekennen van verregaande onderzoeksbevoegdheden - zoals het kunnen opvragen van alle informatie die nodig is en het horen van getuigen - deze diep kunnen ingrijpen in het (bestuurlijk) functioneren van ondernemingen en daarmee ook de beleidsvrijheid van ondernemers in het gedrang kan brengen. Ontwikkeling in die richting acht de Stichting derhalve onwenselijk. De ROP adviseert daarentegen ten behoeve van de overheidssectoren wel positief over de instelling van een centraal meldpunt integriteitsschendingen overheid met onderzoeksbevoegdheden, zoals ook bij de huidige Commissie integriteit overheid en de Commissie Klokkenluiders Gemeentelijke Overheid (CKGO) is geregeld.

De Stichting en de ROP hebben elkaar daarentegen wèl kunnen vinden betreffende een landelijk advies- en verwijspunt klokkenluiden voor zowel de publieke als de private sector, waarbij de Britse charity PCaW ter inspiratie dient. Bij brief van 10 juli 2009 heeft het kabinet de oprichting van een advies- en verwijspunt klokkenluiden aangekondigd. Het voornemen was om daartoe een stichting op te richten. Over de positionering van het advies- en verwijspunt is vervolgens n.a.v. een onder verantwoordelijkheid van de minister van BZK uitgevoerde verkenning, discussie ontstaan.

Dit resulteerde in een (tweede) motie Heijnen, waarin de Kamer het kabinet verzocht het advies- en verwijspunt klokkenluiden (alsmede het onderzoekspunt integriteitsschendingen overheid) onder te brengen bij de Nationale Ombudsman (No). Deze lijn wordt niet gesteund door de StvdA en de ROP. Zij zijn van mening dat het advies- en verwijspunt ondergebracht dient te worden bij een organisatie die bekendheid geniet bij werkgevers en werknemers èn die als zodanig een onafhankelijk functioneren kan garanderen. Bij de keuze is voor de Stichting en de ROP doorslaggevend dat de noodzakelijke onafhankelijkheid, deskundigheid, etc. worden gewaarborgd. De No voldoet volgens de beide organisaties niet aan die voorwaarden. De Stichting stelt in haar advies dat de No over het algemeen wordt gezien als het instituut waar een burger terecht kan die klachten heeft over het handelen van de overheid en dat daardoor werknemers en werkgevers in de private sector de No niet snel in verband zullen brengen met klokkenluiden. Klokkenluiden in de private sector betreft immers een melding over een misstand van een werknemer in het eigen bedrijf, niet een klacht over de overheid. Daarnaast

wijzen de Stichting en de ROP op het niet kunnen garanderen van onpartijdigheid, wanneer de No zich in zijn traditionele taak als ombudsman genoodzaakt ziet te oordelen over klachten die betrekking hebben op aangelegenheden waarin de ombudsman in de uitvoering van zijn werkzaamheden voor het advies- en verwijspunt al eerder een rol heeft gehad, of op dat moment heeft of mogelijkerwijs nog kan krijgen. Ook stellen beide organisaties dat zich een conflict kan voordoen wanneer de No een onderzoek instelt op grond van de bepalingen van titel 9.2 van de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) en een klokkenluider om advies of verwijzing vraagt in een door het onderzoek bestreken zaak. De Stichting en de ROP betwijfelen of het binnen het instituut van de No überhaupt kan, dan wel geëigend is om een zodanige scheiding aan te brengen tussen de traditionele taken van het instituut en de 'nieuwe' taken in de hoedanigheid van advies- en verwijspunt waardoor dergelijke fricties zich niet zullen voordoen. Bovendien zijn beide organisaties de mening toegedaan dat wanneer een potentiële klokkenluider wordt meegezogen in een dynamiek - waar hij zelf geen controle over heeft, omdat de No een wettelijke onderzoeksplicht heeft - dit afbreuk doet aan het gezag van en het vertrouwen in het instituut. Alles overwegende geven de Stichting en de ROP de voorkeur aan een stichting, althans aan een zelfstandige rechtspersoon, ondergebracht bij de SER. Hiervoor zijn volgens hen meerdere redenen te noemen. Onmiskenbaar hierbij is dat ook de SER in de publieke opinie als een gezaghebbend en vertrouwenwekkend instituut wordt ervaren. Van groter belang is nog dat met klokkenluiden per definitie de rechtspositionele relatie tussen werkgever en werknemer, oftewel de arbeidsverhoudingen, in het geding is, wat de corebusiness van de SER is, aldus de Stichting en de ROP.

Op 27 september 2011 heeft de regering, dat voor welslagen van het advies- en verwijspunt waarde hecht aan voldoende draagvlak bij de sociale partners, n.a.v. deze adviezen gekozen voor het instellen van een Commissie met een eigenstandige positionering bij AMvB; het Tijdelijk besluit Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden. Met de instelling van deze Commissie zou men kunnen zeggen dat de regering hiermee gehoor heeft gegeven aan de korte termijn aanbeveling van het 'Evaluatierapport klokkenluidersregelingen publieke sector', waarin gepleit werd voor het opzetten van een Steunpunt Klokkenluiden dat vergelijkbaar is met de Britse PCaW, vooruitlopend op een grootscheepse verandering van het bestaande regime. Het kabinet heeft toegezegd dat dit Tijdelijk besluit, dat per 1 juli 2015 vervalt, na een paar jaar geëvalueerd zal worden ter voorbereiding van een bij wet vastgestelde regeling.

Naast de StvdA en de ROP heeft ook de Expertgroep Klokkenluiders (Expertgroep) op 17 maart 2011 een advies uitgebracht aan de minister van BZK (Donner) waarin de noodzaak van een professioneel meldpunt en onderzoeksinstituut voor de melding van misstanden uit zowel de publieke als de private sector beklemtoond wordt. De Expertgroep heeft er mede in dat licht bezien geen vertrouwen in dat de komst van de voorgestelde Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden toegevoegde waarde heeft en aan de slechte positie van de klokkenluider zelf iets zal veranderen. Zij zet in haar advies vraagtekens bij zowel de doelstelling van de Commissie (om bij te dragen aan het voorkomen van misstanden), als de onafhankelijkheid van de op te richten Commissie. De Expertgroep is van mening dat de Kamerbreed gesteunde moties van Van Raak en Heijnen van een zwaarder gewicht zijn en inhoudelijk van groter belang, dan het door het kabinet bereikte compromis met de StvdA en de ROP. Door het voorstel van het kabinet wordt aan deze moties geen uitvoering gegeven, aldus de Expertgroep.

Thans ligt het initiatiefvoorstel ‘Wet Huis voor Klokkenluiders’, ingediend door Van Raak c.s., voor ter behandeling bij de TK. Op 27 juni 2013 vond de eerste termijn van de parlementaire behandeling plaats; de reactie van de indieners en van het kabinet, bij monde van Minister Plasterk, volgen na het zomerreces.

-Contouren van het initiatiefvoorstel

De aanleiding voor het initiatiefvoorstel wordt door de indieners enerzijds gevonden in de door de TK op 4 december 2007 aangenomen motie-Van Raak, waarin voorgesteld werd om een Fonds voor klokkenluiders in het leven te roepen, gevolgd door het evaluatiedebat waarin de TK de wens uitsprak voor een eenduidige regeling voor zowel de publieke als de private sector en anderzijds in de uitkomsten van het eindrapport Evaluatie klokkenluidersregelingen publieke sector (2008). In de MvT wordt daarbij de nadruk gelegd op het feit dat mensen vertrouwen hebben in een onafhankelijk instituut als de No. De taken worden dan ook om die reden ondergebracht bij de No. Het Huis wordt daarmee geen zelfstandige organisatie, maar een onderdeel van het hiervoor genoemde Hoge College van Staat.

De onderzoeksbevoegdheden van het Huis zijn vergelijkbaar met die van de No, wanneer deze naar aanleidingen van klachten over gedragingen van bestuursorganen onderzoek doet, met dien verstande dat de bevoegdheden van het Huis zich niet beperken tot bestuursorganen, maar zich ook uitstrekken tot de private sector. Dit betekent, dat ook de procedure van het onderzoek in hoge mate overeen komt met de procedure die de No volgt bij onderzoek n.a.v. een klacht over een gedraging van een bestuursorgaan. Daarom hebben de indieners in het initiatiefvoorstel een aantal bepalingen m.b.t. deze procedure van overeenkomstige toepassing verklaard. Hierbij gaat het om: de onpartijdigheid van de behandelaar van het verzoek (artikel 9:29 Awb); de gelegenheid toelichting te geven over standpunten (artikel 9:30 Awb); de inlichtingen- en verschijningsplicht (artikel 9:31 Awb); deskundigen, tolken en getuigen (artikel 9:32 Awb); de vergoeding aan opgeroepen verzoekers, getuigen, deskundigen en tolken (artikel 9:33 Awb); onderzoek ter plaatse (artikel 9:34 Awb), waarbij Onze Ministers het betreden van bepaalde plaatsen kunnen verbieden, indien dit naar hun oordeel de veiligheid van de staat zou schaden (artikel 14 Wet Nationale ombudsman) en de sterke arm: mensen die niet zijn verschenen kunnen door de openbare macht naar het Huis worden gebracht (artikel 15 Wet Nationale ombudsman).

In het initiatiefvoorstel kan een werknemer zich direct tot het Huis wenden indien hij/zij een vermoeden van misstand wil melden. Hiermee wordt gekozen voor een afwijkende regeling van de huidige procedures in zowel de publieke, als de private sector, alsmede in de jurisprudentie, waar uit wordt gegaan van het feit dat een werknemer, indien mogelijk, altijd eerst intern moet melden.

Ook is in het initiatiefvoorstel bepaald dat wanneer het rapport van het Huis een of meer aanbevelingen bevat, de werkgever hierop moet reageren (artikel 9:36, vierde lid Awb).

-Parlementaire vraagpunten

Hoewel het voorstel lijkt te kunnen rekenen op parlementaire steun zijn er vele vragen gerezen en kritiekpunten geformuleerd.

De VVD-fractie wil van de indieners weten waarom zij ervoor hebben gekozen om het Huis voor Klokkenluiders onderdeel uit te laten maken van de No. In hoeverre past deze keuze binnen de Wet op de Nationale Ombudsman en artikel 78a van de Grondwet, daar het Huis ook open staat voor meldingen uit de private sector, terwijl de No ingevolge artikel 78a Grondwet onderzoek doet naar gedragingen van bestuursorganen van het Rijk en van andere bij of krachtens de wet aangewezen bestuursorganen? Ook wil de VVD-fractie weten in hoeverre de No werk voor het Huis gaat verrichten, alsmede hoe zelfstandig het Huis wordt nu het bij de No wordt ondergebracht en er niet gekozen is voor een geheel onafhankelijk en zelfstandig Huis? De fractie wil weten waarom de indieners niet voor dit laatste hebben gekozen. De leden van de VVD-fractie willen daarnaast weten of organisaties met minder dan 50 werknemers zelf kunnen besluiten om al of niet een procedure vast te stellen, alsmede waarom dit onderscheid door de indieners wordt gemaakt? Zij vragen zich af wat een werknemer in een organisatie met minder dan 50 werknemers moet doen als hij aanloopt tegen een misstand waarbij het maatschappelijk belang ernstig in het geding is? Ook vragen de leden zich af waarom er niet voor gekozen is om eerst een interne melding te verplichten? Daarnaast wijzen de leden van de VVD-fractie er op, dat zij eerder hebben gestemd tegen een motie waarin de regering werd verzocht een fonds voor klokkenluiders in het leven te roepen en dat zij nog steeds hetzelfde standpunt huldigen. Zij vragen zich af wat overigens de verhouding tussen het Huis voor de klokkenluiders en het Fonds voor de klokkenluiders is?

Ook de PvdA-fractie wil met de indieners nader van gedachte wisselen over o.a. de verhouding van de No tot het Huis voor Klokkenluiders. De indieners stellen dat de regelingen in de publieke sector in het verleden niet het gewenste resultaat hebben bereikt. Over de private sector wordt echter nauwelijks gesproken. De fractie wil weten of er ook onderzoeken zijn waaruit blijkt dat er op dit terrein problemen zijn in de private sector? Waarom kiezen de indieners ervoor om het Huis open te stellen voor zowel de publieke als de private sector? Waarom verschilt het Huis hierin van de No waar enkel klachten ten aanzien van overheidsorganen kunnen worden ingediend? Hoe komt het Huis, als onderdeel van de No, te beschikken over voldoende expertise als het gaat om de private sector? Wat is de mening van de No op het punt dat het Huis ook over problemen uit de private sector, mits daarachter maatschappelijke misstanden schuilen, gaat?

De CDA-fractie wil ook graag van de initiatiefnemers vernemen hoe de bevoegdheden van het Huis voor klokkenluiders zich verhouden tot die van de No, met name vanwege de opmerkingen van de Raad van State over de vraag of het wenselijk is de taken van het Huis ook wat betreft de private sector op te dragen aan de No. De CDA-fractie merkt op dat de initiatiefnemers slechts praktische en financiële redenen aanvoeren voor de onderbrenging bij de No, zij zouden in aanvulling daarop graag een beschouwing van de initiatiefnemers ontvangen over de principiële gronden. Daarnaast vraagt de fractie zich af of een ambtenaar over onbehoorlijk handelen van het Huis voor klokkenluiders een klacht kan indienen bij de No en geldt dat ook voor een werknemer van een particulier bedrijf? De leden vragen zich bovendien af op welke wijze het Huis voor klokkenluiders naar de opvatting van de initiatiefnemers kan bijdragen aan die noodzakelijke cultuurverandering. Behoort de verantwoordelijkheid voor de bedoelde cultuurverandering niet in de eerste plaats te liggen bij werkgevers en werknemers? In dit

verband vragen de leden van de CDA-fractie of het Huis naar de opvatting van initiatiefnemers ook als taak heeft om advies te geven aan werkgevers die met klokkenluiden te maken hebben.

De D66-fractie vraagt zich af hoe werkgevers, bijvoorbeeld middels VNO/NCW reageren op het voorstel om het Huis ook onderzoeksbevoegdheden te geven voor de private sector. Daarnaast vraagt zij zich af hoe het Huis voor klokkenluiders zich verhoudt tot de nieuwe Onderzoeksraad Integriteit Overheid, die onderzoek doet naar vermoedens van misstanden bij Rijk, Politie, Defensie en Provincies.

De SGP-fractie vraagt zich af of het Huis voor klokkenluiders als afdeling van de No nog aan bepaalde voorwaarden dient te voldoen, alsmede of de betrokken personen nog een bepaalde deskundigheid dienen te vertegenwoordigen. Verder vraagt zij ook naar de vereiste deskundigheid en de herkomst van de leden van het Fonds. Is er nog gedacht aan eisen ten aanzien van (de spreiding van) deze deskundigheid? Ook wil de SGP-fractie graag weten in hoeverre de betrokken organisaties verplicht zijn om mee te werken aan het vooronderzoek en of het hierbij uitmaakt of het om een overheidsinstantie of om een particulier bedrijf gaat? Het initiatiefvoorstel biedt ook ruimte aan het inroepen van kennis van externe expertise, waaronder ervaringsdeskundigen. De leden van de SGP-fractie willen graag weten om wat voor soort ervaringsdeskundigen het gaat. Wordt hiermee gedoeld op (voormalige) collega's binnen het bedrijf waarnaar een onderzoek gestart wordt of wordt er gedoeld op de ervaring van eerdere klokkenluiders?

-Advies Raad van State

De Afdeling merkt op dat er in de toelichting weinig aandacht besteed wordt aan de problematiek van bestaande klokkenluidersregelingen zoals beschreven in het Evaluatierapport klokkenluidersregelingen publieke sector, alsmede aan de wijze waarop die bestaande regelingen naar aanleiding van het evaluatierapport (inmiddels) zijn aangepast.

Ook wijst de Afdeling in zijn advies er op dat de kern van het probleem - het feit dat werkgevers niet altijd op de juiste manier omgaan met misstanden en meldingen van misstanden - gelegen is in de cultuur van de (bedrijfs)organisatie. Volgens de Afdeling is voor het veranderen van een cultuur naar openheid en vertrouwen, alsmede het bewerkstelligen dat deze verandering ook beklijft, nodig dat degenen die de cultuur dragen, zowel werkgever als werknemers, zowel leidinggevenden als ondergeschikten, de zin daarvan inzien en aan het streven naar openheid willen bijdragen. De overheid kan de verantwoordelijkheid die in de organisatie zelf moet worden gedragen ondersteunen, bijvoorbeeld door gesprekken te voeren met de branche. De Afdeling is echter van mening dat het voorstel voorbij gaat aan de aard van het probleem (de noodzaak van interne cultuurverandering) door voor alle misstanden een externe instantie in het leven te roepen, zonder dat er door de ambtenaar/werknemer eerst intern melding hoeft te worden gedaan.

De Afdeling vindt dat voorop dient te staan dat de particuliere of overheidswerkgever als eerste verantwoordelijk is voor het goed functioneren van zijn eigen organisatie. De Afdeling is echter van mening, dat het initiatiefvoorstel, om te verzekeren dat de werkgever zijn primaire verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk waarmaakt, werkgevers met een bepaald minimum aantal werknemers zou moeten verplichten een procedure vast te stellen die moet garanderen dat werknemers vermoedens van

misstanden zonder persoonlijke risico's intern aan de orde kunnen stellen, waarbij tevens verzekerd moet zijn dat zulke meldingen op een adequate manier worden behandeld. De vormgeving van zo'n interne klokkenluidersregeling zou echter aan de werkgever moeten worden overgelaten. Zo zou het volgens de Afdeling bijvoorbeeld mogelijk moeten zijn een en ander collectief vorm te geven voor een groep bedrijven of voor een bepaalde branche, mits de procedure voldoet aan bij wet te stellen randvoorwaarden.

De Afdeling is van mening dat bij ernstige misstanden die niet volgens zo'n interne procedure kunnen worden opgelost, een externe procedure voor een onafhankelijk onderzoeksinstituut, in combinatie met rechtsbescherming en financiële bescherming, betekenis kan hebben. De Afdeling benadrukt echter dat het dan wel zal moeten gaan om de meest ernstige gevallen, waarin het algemeen belang zo duidelijk aanwezig is dat een directe betrokkenheid van de overheid gerechtvaardigd is, alsmede dat aannemelijk kan worden gemaakt dat de (beschikbare) interne meldingsprocedure heeft gefaald. Het wetsvoorstel is echter onvoldoende toegespitst op de meest ernstige gevallen. Het onderhavige voorstel ziet op een algemene voorziening voor meldingen buiten de eigen organisatie. Een daarbij op te richten externe instantie heeft, volgens de Afdeling, een positie in de tweede lijn en heeft derhalve een aanvullende rol, waardoor voorop moet staan dat organisaties hun problemen zelf dienen op te lossen.

Bovendien zal volgens de Afdeling aan de externe procedure bij het Huis voor klokkenluiders nog een andere stap vooraf moeten gaan. Indien een interne melding van een vermoede misstand niet tot resultaat leidt, kan de melder zich – ook nu al – wenden tot externe instanties. Hij kan een melding doen bij de bevoegde toezichthoudende instantie of inspectie of hij kan aangifte doen van een strafbaar feit. In het wetsvoorstel en de toelichting wordt niet ingegaan op de rol van zo'n toezichthoudende instantie of inspectie. De Afdeling acht het onwenselijk dat zo'n instantie tegelijk met het Huis voor klokkenluiders onderzoek doet. Zij is van oordeel dat een instantie die over sectorspecifieke deskundigheid en handhavingsbevoegdheden beschikt eerder in aanmerking komt om onderzoek te doen naar een vermoeden van een misstand dan het Huis voor klokkenluiders. Volgens de Afdeling ontbreekt in het wetsvoorstel een regeling waarbij het Huis naar een dergelijke instantie dient te verwijzen in plaats van zelf onderzoek te verrichten ter voorkoming van dubbele werkzaamheden. Ook meent de Afdeling dat in geval van eventuele samenloop de strafrechtelijke route prevaleert boven de route van het Huis voor klokkenluiders, nu die prevalentie geregeld is voor de ombudsman en bovendien toepassing van het strafrecht kan leiden tot bestraffing van personen die een strafbaar feit hebben gepleegd. Het wetsvoorstel dient daarom de bevoegdheden van het strafrecht en die van het Huis af te bakenen, en wel zo dat, ingeval de melder aangifte heeft gedaan van een strafbaar feit, het Huis alleen dan bevoegd is een melding te behandelen als de aangifte niet heeft geleid tot een onderzoek.

De taken van het Huis voor klokkenluiders worden opgedragen aan de No. In de toelichting wordt niet uitdrukkelijk ingegaan op de vraag waarom hiervoor is gekozen. Wel wordt in ander verband opgemerkt dat de procedure en wijze van onderzoek doen van het Huis vergelijkbaar zijn met het onderzoek dat de No doet naar aanleiding van klachten over gedragingen van bestuursorganen, en dat het Huis deels gebruik kan maken van de ondersteuning die bij de No aanwezig is. De Afdeling merkt op dat de No alleen bevoegd is onderzoek te doen naar klachten over de overheid. De Kinderombudsman kan wel

klachten over particuliere organisaties onderzoeken, maar die klachten moeten dan betrekking hebben op een rechtspersoon die een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent of anderszins een taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent op het terrein van het onderwijs, de jeugdzorg, de kinderopvang of de gezondheidszorg. Die taakuitbreiding tot de particuliere sector is op grond daarvan beperkt en houdt verband met de bescherming van de belangen van kinderen die niet voor zichzelf kunnen opkomen. De nu voorziene uitbreiding van de taak van de No tot de particuliere sector is veel algemener. De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de vraag of het wenselijk is de taken van het Huis ook wat betreft de private sector op te dragen aan de No.

-De reactie van de indieners op het advies van de RvS

De Afdeling wijst volgens de indieners terecht op de conclusies van het evaluatieonderzoek. Dit initiatief-voorstel komt tegemoet aan één van de conclusies van het Evaluatierapport, alsmede aan de wens die door bestaande klokkenluiders is geuit, nl. de noodzaak van een wettelijke regeling. De MvT is m.b.t. het evaluatierapport als volgt aangepast: “om dit te verbeteren noemen de onderzoekers drie scenario’s. Het «meest lichte» is het optimaliseren van bestaande regelingen. Dat kan volgens de onderzoekers slechts «in zeer beperkte mate» tegemoetkomen aan de bezwaren. Een tweede is het «substantieel» wijzigen van de bestaande regelingen. Ook daarbij blijft de bescherming van klokkenluiders echter onvoldoende en zijn onvoldoende mogelijkheden om misstanden op te lossen. De onderzoekers geven de voorkeur aan «een op andere leest geschoeide regeling»: een onafhankelijk instituut met onderzoekscapaciteit, arbeidsrechtelijke bescherming en financiële ondersteuning.”

De indieners hebben geconstateerd dat, parallel aan de totstandkoming van dit initiatiefwetsvoorstel, de regering een «Tijdelijk besluit Commissie advies- en verwijspunt klokkenluiden» heeft genomen. Zij merken op dat de regering, met het oog op dit initiatief vanuit de Kamer, gekozen heeft voor een tijdelijke voorziening die klokkenluiders tijdelijk ondersteuning kan bieden, maar gezien haar beperkte opzet niet tegemoet kan komen aan de wensen van onafhankelijk onderzoek, rechtsbescherming en mogelijke financiële ondersteuning. De indieners zijn van oordeel dat een wettelijke regeling nodig is om onafhankelijk onderzoek en arbeidsrechtelijke ondersteuning mogelijk te maken. De MvT is op dit punt als volgt aangepast: “daarvoor is noodzakelijk dat melders niet alleen afhankelijk zijn van interne procedures in een organisatie, maar ook extern kunnen melden. De bestaande externe procedures schieten volgens de onderzoekers tekort. (…) Het Huis moet een «thuis» worden voor klokkenluiders en daarmee bijdragen aan een cultuur waarin mensen ernstige misstanden veiliger kunnen melden en deze werkelijk worden opgelost.”

In de Memorie van toelichting is aangegeven dat een slechte behandeling van klokkenluiders vooral een probleem is van bestuurlijke cultuur en dat het Huis voor klokkenluiders een rol kan spelen om die cultuur te verbeteren. Het probleem is dat interne regelingen voor klokkenluiders vooral werken in organisaties waar sprake is van een goede bedrijfscultuur. Zo hebben vertrouwenspersonen in organisaties die bereid zijn om van fouten te leren, veel mogelijkheden om met meldingen aan de slag te gaan. Maar in organisaties waar dit niet het geval is, kunnen vertrouwenspersonen juist zelf onder druk komen te staan. De indieners zijn het eens met de Afdeling dat overheden en bedrijven in de eerste plaats zelf verantwoordelijk zijn voor het goed functioneren van de eigen organisatie, maar zijn

van mening dat het belang van maatschappelijke misstanden echter verder gaat dan de eigen organisatie; het gaat hier om misstanden die de samenleving grote schade berokkenen. Het is belangrijk dat klokkenluiders goed worden beschermd, maar evengoed dat maatschappelijke misstanden worden onderzocht en aanbevelingen worden gedaan om deze op te lossen. Daartoe is, volgens de indieners, een interne procedure lang niet altijd afdoende.

De indieners delen de opvatting van de Afdeling niet dat dit wetsvoorstel onvoldoende is toegespitst op de meest ernstige gevallen. Of een misstand wel of niet intern kan worden opgelost heeft, volgens de indieners, niet alleen te maken met de ernst van de misstand, maar ook met de wijze waarop organisaties met misstanden omgaan. Daarentegen delen de indieners de opvatting van de Afdeling dat het Huis geen problemen hoeft op te lossen die beter elders kunnen worden opgelost. Zij zijn eveneens met de Afdeling van mening dat het Huis zich vooral bezig moet houden met ernstige misstanden met grote maatschappelijke risico's. De indieners willen echter waken voor een al te grote wettelijke inperking van de bevoegdheden van het Huis. Volgens hen is het als wetgever niet gemakkelijk te overzien welke vormen van maatschappelijke misstanden zich in de toekomst zullen aandienen en wat daarvan de concrete gevolgen zullen zijn. Zij zijn daarom van mening dat het Huis, dat veel ervaring zal opdoen in zaken van klokkenluiders, binnen de algemene wettelijke definitie zelf zal moeten bepalen wanneer in specifieke gevallen sprake is van een ernstige misstand met grote maatschappelijke gevolgen. Wat de indieners willen voorkomen is dat zich in de toekomst dergelijke misstanden voordoen, maar het Huis zich door een te beperkte definitie niet gerechtigd acht een onderzoek in te stellen. De MvT is op dit punt als volgt aangepast: "Werkgevers zijn verantwoordelijk voor het goed functioneren van de eigen organisatie. Deze wet regelt dat organisaties met meer dan 50 werknemers een procedure vaststellen voor een adequate behandeling van misstanden. Het gaat hier om misstanden waarbij het maatschappelijke belang ernstig in het geding is. Het is in het belang van de samenleving dat deze misstanden worden opgelost. Werknemers die een vermoeden hebben van z'n misstand kunnen eerst een interne melding doen bij de werkgever of de leidinggevende. (…) Het Huis voor klokkenluiders kan de melder adviseren over de te ondernemen stappen inzake het vermoeden van een misstand. (…) Daarin wordt bekeken of sprake is van een misstand waarbij het maatschappelijk belang ernstig in het geding is, bij een schending van wettelijke voorschriften, een gevaar voor de gezondheid, de veiligheid of het milieu. Of een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten, die een gevaar vormt voor het goed functioneren van de openbare dienst. Daarbij moet ook worden gedacht aan ernstige schendingen van de integriteit, zoals fraude en corruptie, zowel bij de overheid als bij particuliere organisaties."

De indieners achten het van groot belang dat het Huis voor het onderzoek zo veel mogelijk kan samenwerken met bestaande organisaties, zo mogelijk ook met toezichthouders en inspecties. Het ligt voor de hand dat als een organisatie specifieke kennis en kunde heeft, het Huis hier nauw mee zal samenwerken of het onderzoek zelfs (deels) zal uitbesteden. Ook gezien de hoeveelheid mensen en middelen ligt dit voor de hand. Het lijkt de indieners echter niet goed om wettelijk vast te leggen wanneer het Huis een onderzoek aan een andere organisatie moet overlaten, al is het maar omdat een toezichthouder of inspectie zelf onderwerp van de melding kan zijn of betrokken kan zijn bij de misstand. Het is volgens de indieners echter niet de bedoeling dat dubbel onderzoek wordt gedaan,

maar het lijkt hen niet goed om wettelijk aan te geven dat het Huis bepaalde onderzoeken niet mag doen. Als het Huis geen onderzoek mag doen naar onderwerpen waar ook toezichthouders en inspecties actief zijn, zoals de Afdeling lijkt voor te stellen, zou zij nauwelijks nog onderzoeken kunnen doen. Het evaluatierapport van 2008 laat zien dat bestaande toezichthouders en inspecties niet altijd in staat zijn om klokkenluiders voldoende te beschermen en maatschappelijke misstanden te onderzoeken. In het voorstel is nu aangegeven dat onderzoek door het Huis leidt tot aanbevelingen, die eventueel aanleiding kunnen zijn voor het doen van aangifte en het instellen van een strafrechtelijk onderzoek. De indieners komen tegemoet aan het advies van de Afdeling om in het wetsvoorstel op te nemen dat het Huis geen onderzoek doet als een strafrechtelijk onderzoek is gestart. Het Huis zou wel de mogelijkheid moeten hebben om daarna nog aanvullend onderzoek te doen, zoals ook de Afdeling stelt. De indieners herhalen dat het onderzoek van het Huis ook aanleiding kan zijn voor het Openbaar Ministerie om een strafrechtelijk onderzoek te starten.

Het Huis voor klokkenluiders is niet ondergebracht in de Wet op de Nationale ombudsman, maar heeft een eigen wettelijke basis. Het Huis heeft een taak voor meldingen in zowel de publieke als de private sector en dat wordt in dit voorstel in een aparte wet geregeld. De reden om het Huis organisatorisch onder te brengen bij de No heeft vooral praktische redenen. Het Huis is een nieuwe organisatie, die bij aanvang voor mensen nog onbekend is. De No is een bekende organisatie, waar mensen ook veel vertrouwen in hebben. Nu al krijgt de No veel zaken van klokkenluiders voorgelegd, waar zij echter niet voldoende mee uit de voeten kan. Door het Huis onder te brengen bij de No beperken we ook de kosten. Dit voorstel is relatief goedkoop, het inrichten van een Huis voor klokkenluiders los van de No zou veel duurder uitpakken. Bovendien heeft de No veel ervaring met bemiddeling («mediation»). Het Huis gaat aanbevelingen doen om een misstand op te lossen. Het is in de eerste plaats aan de betrokkenen om die aanbevelingen op te volgen en de misstand weg te nemen. Daarbij zou bemiddeling een rol kunnen spelen.

-De reactie van de indieners op de parlementaire vraagpunten

De leden van de fracties van VVD, PvdA en CDA hebben vragen gesteld over de verhouding tussen het Huis voor klokkenluiders en het instituut van de No, waar het Huis organisatorisch wordt ondergebracht. De leden van de fractie van de VVD vragen specifiek in hoeverre deze keuze past binnen de Wet Nationale ombudsman, met name omdat het Huis ook open staat voor meldingen uit de private sector. Deze leden vragen tevens hoe deze keuze past binnen artikel 78a van de Grondwet. De leden van de fracties van VVD en CDA vragen naar de noodzaak voor een regeling in de private sector. Meldingen van maatschappelijke misstanden worden gedaan bij het Huis voor klokkenluiders. Dat wordt in dit wetsvoorstel organisatorisch ondergebracht bij het instituut van de No, maar is een onafhankelijke organisatie, met een eigen wettelijke basis. Het Huis krijgt een eigen hoofd, in de vorm van een substituut-ombudsman. Op grond van de Wet Nationale ombudsman kan de Tweede Kamer een substituut-ombudsman benoemen. Het Huis behandelt misstanden in zowel de publieke als de private sector. Verschillende onderzoekers hebben gepleit voor een betere bescherming van klokkenluiders in de private sector (Evaluatie zelfregulering klokkenluidersprocedures, 2006.) Ook de ervaringen met bekende klokkenluiders laten zien dat maatschappelijke misstanden zich niet beperken tot de publieke sector.

In artikel 78a van de Grondwet is opgenomen dat de No onderzoek doet naar gedragingen van bestuursorganen, maar niet in de private sector. Het Huis voor klokkenluiders heeft een eigen wettelijke basis, met eigen onderzoekers en eigen bevoegdheden, zowel voor de publieke als voor de private sector. Dat de taken en bevoegdheden van het Huis aan de No worden opgedragen, is niet in strijd met de Grondwet. Het vierde lid van artikel 78a Grondwet schept de mogelijkheid om bij wet andere taken aan de No op te dragen. Het organisatorisch onderbrengen van het Huis voor klokkenluiders bij de No geeft het Huis een grote mate van onafhankelijkheid, de Nationale ombudsman is nl. een Hoog College van Staat.

Daarnaast heeft het volgens de indieners praktische voordelen. Het ligt, volgens hen, voor de hand dat binnen de organisatie van de No een protocol wordt opgesteld over de werkverdeling en samenwerking tussen de betrokken afdelingen.

De indieners merken op dat misstanden het beste binnen een organisatie kunnen worden opgelost. Dat is niet alleen het beste voor de klokkenluider, die daarmee een bijdrage kan leveren om de organisatie te verbeteren, maar ook voor de organisatie, die op deze manier kan leren van fouten. Als het gaat om grote maatschappelijke misstanden is het voor de samenleving echter belangrijk om te weten dat die ook daadwerkelijk worden aangepakt. Dan is er, volgens de indieners, sprake van een publiek belang. Het Huis voor klokkenluiders is bedoeld voor melders van (ernstige) maatschappelijke misstanden die geen vertrouwen hebben in de klokkenluidersregelingen in de eigen organisatie, of die binnen de eigen organisatie geen mogelijkheden zien om veilig een misstand te melden, aldus de indieners.

Wettelijk vastleggen dat het Huis slechts onderzoek kan doen als andere instanties geen onderzoek doen is, volgens de indieners, een onnodige inperking van de bevoegdheden van het Huis, die niet zal bijdragen aan het oplossen van maatschappelijke misstanden.

Als sprake is van een maatschappelijke misstand, is er behalve een belang van de organisatie ook een belang voor de samenleving. Dit wetsvoorstel heeft tot doel dit publieke belang beter te borgen. Het bestaan van het Huis voor klokkenluiders zal, volgens de indieners, ook invloed hebben op de ontwikkeling van een meer lerende bestuurlijke cultuur in organisaties. Het Huis kan organisaties adviseren over de omgang met klokkenluiders en ook beoordelen hoe succesvol interne regelingen zijn.

Volgens de indieners staat de VNO/NCW tot op heden vrij kritisch tegenover de oprichting van een Huis voor klokkenluiders. De organisatie van werkgevers lijkt problemen met klokkenluiders vooral te zien als een arbeidsconflict. Veel klokkenluiders krijgen uiteindelijk te maken met een arbeidsconflict, maar dan als gevolg van het melden van een maatschappelijke misstand. Een dergelijke misstand overstijgt, naar de mening van de indieners, de belangen van werkgevers en raakt daarmee het publieke belang. De VNO/NCW heeft ook een aantal inhoudelijke opmerkingen, bijvoorbeeld over het onderbrengen van het Huis voor klokkenluiders bij het instituut van de No. Hiervoor verwijzen de indieners naar de antwoorden op vragen van de fracties van VVD, PvdA en CDA. Daarnaast heeft de VNO/NCW ook vragen over de zorgvuldigheid van de procedure. Om die zorgvuldigheid te verzekeren is gekozen voor een wettelijke regeling, waarin de rechtszekerheid voor melders van maatschappelijke misstanden en de bevoegdheden van het Huis voor klokkenluiders worden vastgelegd. Volgens de indieners biedt dit

voorstel helderheid over de omgang met melders van misstanden. Het Huis voor klokkenluiders onderzoekt of daadwerkelijk sprake is van een ernstige maatschappelijke misstand en bedrijven worden nadrukkelijk bij het onderzoek betrokken. Die helderheid is ook in het voordeel van werkgevers, aldus de indieners.

Burgers die kennis hebben van een (ernstige) maatschappelijke misstand bij het instituut van de No kunnen terecht bij het Huis voor klokkenluiders. Dit Huis is onafhankelijk en heeft een eigen wettelijke basis. Het Huis zal waarschijnlijk niet vallen onder de wettelijke verplichting om een interne regeling voor klokkenluiders in te stellen (ten minste 50 werknemers), maar de indieners gaan ervan uit dat het Huis dit toch zal doen. Burgers die kennis hebben van een misstand bij het Huis voor klokkenluiders zouden dit kunnen melden bij de Tweede Kamer. Het Huis wordt opgericht op initiatief van de Tweede Kamer en doet ook verslag van haar werkzaamheden aan de Tweede Kamer. Die kan ook besluiten om in te grijpen als er aanwijzingen zijn van misstanden bij het Huis.

-Aangebrachte wijzigingen

In bijlage 1 is een overzicht opgenomen van alle veranderingen die in het initiatiefvoorstel zijn aangebracht. Op onderdelen zijn deze veranderingen een reactie op de kritiek die door de Raad van State en TK naar voren zijn gebracht. In de kern is het voorstel echter niet gewijzigd: het Huis voor de klokkenluiders krijgt een bevoegdheid voor zowel de publieke als voor de private sector en wordt ondergebracht bij de No.

IV *Publiek versus privaat in andere landen*

Uit hoofdstuk 6 van het rapport ‘Money, politics, power: corruption risks in europe’ (2012) van de organisatie Transparency International blijkt dat van de 25 onderzochte Europese staten slechts 6 - het Verenigd Koninkrijk, Noorwegen, Hongarije, Nederland, Zwitserland en Roemenië - een regeling gewijd aan klokkenluiden hebben ingevoerd. Slechts de drie eerstgenoemde landen kennen een regeling voor zowel de publieke als de private sector, waarbij opgemerkt dient te worden dat de Hongaarse regeling nog niet geïmplementeerd is. [1] Het rapport stelt dat in Nederland, Zwitserland en Roemenië de wetgeving inadequaat is, omdat deze slechts de publieke sector omvat en daarmee de private sector onbeschermd laat.

Van de Europese staten hebben alleen het Verenigd Koninkrijk en Noorwegen derhalve een ‘goed functionerende’ alomvattende klokkenluidersregeling, die zich niet alleen tot beide sectoren uitstrekt, maar ook tot ‘contractors and consultants’.

In de rapportage ‘National Integrity System Assessment Norway’ van Transparancy International wordt geconstateerd dat wetten en aanvullende regelgeving m.b.t. klokkenluiders belangrijke elementen zijn

[1] “In Hungary, the whistleblower law came into force in 2010, but parliament rejected the implementing legislation that would have put in place an office responsible for enforcing and overseeing whistleblower protection, rendering meaningful implementation impossible. P. 43

van een nationaal integriteitssysteem, maar dat dit alleen niet voldoende is. Het werkt alleen in een cultuur waarin ruimte bestaat voor het uiten van kritiek op bestaande situaties en het melden van misstanden. Uit dit onderzoek is gebleken dat er behoefte bestaat om deze cultuur te verbeteren door meer voorlichting, daar er in Noorwegen, ondanks de omvattende wettelijke regeling, nog steeds medewerkers zijn die geen melding durven te doen van misstanden op hun eigen werkplek. Zowel binnen de publieke als de private sector is er weinig bekendheid over de klokkenluidersregeling, alsmede over de taak van de werkgever om voorwaarden te maken waarbinnen gemeld kan worden.

Noorwegen

De Noorse klokkenluidersregeling is opgenomen in de uitgebreide Working Environment Act - WEA (Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. - Arbeidsmiljøloven) en omvat zowel de publieke als de private sector. Daarnaast zijn er aanvullende (wettelijke) regelingen waaraan de klokkenluider bescherming kan ontlenen, zoals opgenomen in bijv. richtlijnen over integriteit. De klokkenluidersregeling is daarmee ondergebracht in een algemene wet die ziet op de arbeidsverhouding tussen de werknemer en de werkgever. De opzet van de Noorse klokkenluidersregeling is overeenkomstig het systeem van de wet gestoeld op enerzijds het bewaken van een goede arbeidsrelatie en anderzijds het beschermen van de werknemer. Binnen dit systeem wordt de interne procedure tot uitgangspunt genomen. De werkgever geniet daarbij grote autonomie in het vaststellen van de meldingsprocedure en de daarbij behorende criteria. In hoofdstuk 18 van de WEA wordt de arbeidsinspectie (Arbeidstilsynet) als de bevoegde onderzoeksinstantie aangewezen om onderzoek te doen naar een melding. De arbeidsinspectie kan indien noodzakelijk deskundigen inschakelen bij het onderzoek. De uitoefening van de klokkenluidersregeling valt derhalve onder de taakstelling van de Noorse arbeidsinspectie, een publiekrechtelijk orgaan waar 600 mensen werken die zowel toezicht houdt op de publieke als de private sector. Het Ministerie van Arbeid (Arbeidsdepartementet) kan besluiten om voor delen van de overheidsorganisatie een ander publiekrechtelijk orgaan dan de arbeidsinspectie bevoegd te maken toezicht op de uitoefening van de bepalingen in deze wet te houden.

Het Verenigd Koninkrijk

In 1993 werd het Public Concern at Work (PCaW) opgericht, een van de overheid onafhankelijke instantie die zich volledig richt op de problematiek van klokkenluiden. In de tweede helft van de jaren negentig van de vorige eeuw zijn een aantal wettelijke regelingen tot stand gekomen die aandacht besteden aan het fenomeen klokkenluiden. In 1996 is de Civil Service Code aangenomen, in 1998 gevolgd door de Public Disclosure Act (PIDA), waarbij de PIDA is ingebed in de Employment Rights Act (1996). Het uitgangspunt van de PIDA is enerzijds het aanpakken van misstanden en anderzijds het beschermen van klokkenluiders en geldt zowel voor de publieke als de private sector. Ook in de Britse wet wordt de melder aangemoedigd eerst intern bij de werkgever een vermoeden van misstand te melden. Indien de melder de procedurele eisen zoals opgenomen in de wet volgt, dan geniet hij bescherming tegen represailles van de werkgever. De werknemer die desalniettemin represailles ervaart, kan schadevergoeding of herstel van de dienstbetrekking eisen bij het ‘Employment Tribunal’. Het zwaartepunt van de bewijslast ligt in die procedure bij de werkgever. Naast de procedurele eisen,

waaraan de melder moet voldoen wil hij bescherming genieten, stelt de wet ook eisen aan de melding zelf. De melder dient allereerst ‘in good faith’ te handelen, daarnaast dient het behartigen van het algemeen belang voor de melder het dominante belang te zijn en ten slotte dient de melder in een ‘reasonable belief’ te verkeren over de accuraatheid van zijn informatie. In de opzet van de wet is het voor het verkrijgen van rechtsbescherming cruciaal om als melder conform de juiste procedure te handelen. De wet voorziet daarom in de mogelijkheid dat een potentiële melder, alvorens hij tot melding over gaat, zich kan wenden tot raadgevers, zoals bijvoorbeeld het PCaW, zonder het gevaar te lopen dat hij daarmee zijn geheimhoudingsplicht schendt. Hier kan de potentiële melder zijn vermoeden van misstand juridisch laten toetsen en advies vragen over de te volgen procedure. Indien de werknemer besluit om niet eerst de interne weg te bewandelen, maar direct te kiezen voor de externe weg, dan gelden er volgens de wet bijkomende eisen, waarbij weer onderscheid gemaakt wordt tussen het melden aan toezichthouders en het melden aan andere derden. In het eerste geval moet de informatie naast de eerdergenoemde criteria ook ‘substantially true’ zijn. In het laatste geval wordt bijkomend vereist dat er geen persoonlijk voordeel behaald wordt door het doen van de melding en dat de melding ‘redelijk’ is en dat er geen andere wegen open stonden die soelaas konden bieden. Er wordt in de PIDA geen eenduidige of overkoepelende onderzoeksinstantie aangewezen waar een potentiële klokkenluider zich kan melden en die in dat geval bevoegd is n.a.v. de melding onderzoek in te stellen.

Conclusie:

In het Noorse systeem is de klokkenluidersregeling ondergebracht bij de taakstelling van de arbeidsinspectie, een organisatie die een uitgebreid takenpakket heeft voor zowel de publieke als de private sector. De arbeidsinspectie heeft gezien haar uitgebreide taakstelling ook vergaande onderzoeksbevoegdheden die ook van toepassing zijn op meldingen van een vermoeden van misstand. In de wettelijke regeling (WEA) is opgenomen dat het ministerie voor de publieke sector een ander orgaan bevoegd kan maken om toezicht te houden op de uitvoering van deze wet. Voor de private sector vormt daarentegen deze wet de grondslag voor de arbeidsinspectie en de haar toebedeelde bevoegdheden. Hierin wordt de private sector veel vrijheid gegeven om zelf de procedurele kanten van de klokkenluidersregeling gestalte te geven, waarmee recht gedaan wordt aan de diversiteit van ondernemingen in het bedrijfsleven. De wet regelt alleen gedetailleerd de procedure voor de gevallen waarin de interne procedure bij de werkgever geen soelaas biedt en de werknemer aangewezen is op externe melding. Kortom, in de Noorse regeling heeft de arbeidsinspectie als het ware een restfunctie aangaande klokkenluiden.

In de Britse wet is er daarentegen niet voor gekozen om één instantie met onderzoeksbevoegdheden aan te wijzen die zowel voor de publieke als de private sector onderzoek kan doen naar meldingen van vermoedens van misstanden. In de PIDA worden vooral de spelregels geschetst waar een potentiële klokkenluider zich aan moet houden wil hij rechtsbescherming genieten tegen mogelijke represailles door de werkgever. De wet bestaat anders gezegd hoofdzakelijk uit procedurele eisen waar zowel de melding als de melder zelf aan moeten voldoen wil er sprake kunnen zijn van (aanspraak op) rechtsbescherming. De procedurele eisen worden verzwaard afhankelijk van de keuze van interne of externe melding. Afhankelijk van de categorie (intern bij de werkgever, extern aan toezichthouders of extern aan andere derden) neemt het aantal criteria waaraan door de melder voldaan moet worden

cumulatief toe. Verschillende toezichthouders hebben vervolgens eigen, aan specifieke wettelijke regelingen ontleende bevoegdheden om onderzoek te doen naar meldingen van vermoedens van misstanden. Als de melder die zich aan de spelregels uit de PIDA houdt toch represailles van de werkgever heeft ervaren, kan hij een rechtszaak aanspannen bij het Employment Tribunal om schadevergoeding te eisen of herstel van de arbeidsbetrekking. Tijdens zo'n procedure geniet hij of zij dan bepaalde processuele voordelen ten opzichte van de tegenpartij, zoals een omkering van de bewijslast. In de Britse regeling is het derhalve van cruciaal belang dat de voorgeschreven procedurele regels nageleefd worden, zo niet, dan kan de klokkenluider niet zonder meer aanspraak maken op rechtsbescherming voor de rechter. Met andere woorden, als een klokkenluider naar buiten treedt, dan moet hij heel zeker zijn van zijn zaak. Natuurlijk om te voorkomen dat de overheid en zeker ondernemingen enorme schade kunnen ondervinden van onjuiste meldingen. In een dergelijke regeling is een organisatie als de PCaW ook bijzonder nuttig. Hier kan een potentiële melder, voor dat hij naar buiten treedt juridisch laten toetsen hoe sterk zijn 'zaak' is en welke stappen hij dan zou moeten nemen om voor rechtsbescherming in aanmerking te komen.

IV. *Beantwoording van de BZK-vragen*

a. Uit het langjarige debat over de positie van klokkenluiders blijkt dat er aanmerkelijke verschillen zijn tussen de publieke en de private sector. Het onderscheid is talrijke keren geagendeerd – onder meer door de Raad van State, de Stichting van de Arbeid, de SER, fracties in de Tweede Kamer, onderzoekers etc. Reeds om die enkele reden mag van de wetgever worden verwacht dat hier precies en uitvoerig stelling wordt genomen. Opmerkelijk in dat verband is dat de indieners van het initiatiefvoorstel op diverse onderdelen bereid zijn tot aanpassingen en bijstellingen, maar dat dit centrale kritiekpunt wordt ontweken, in ieder geval voorlopig niet heeft geleid tot aanpassingen;
b. Ook in het Tijdelijk besluit Commissie advies- en verwijspunt worden de publieke en private sector in één regeling (Amvb) meegenomen. Een aanmerkelijk verschil tussen deze regeling en die van het initiatiefvoorstel is echter dat in het Tijdelijk besluit geen onderzoeksbevoegdheden zijn opgenomen, terwijl dat wel het geval is in het initiatiefvoorstel. Juist door die onderzoeksbevoegdheden van het Huis – gekoppeld aan het instituut No - krijgt het onderscheid tussen de publieke en de private sfeer veel meer betekenis;
c. In concreto rijst daarbij meteen de primaire staatsrechtelijke vraag of de Grondwet een dergelijke uitbreiding van de bevoegdheid van No naar de private sfeer wel toelaat. Die vraag lijkt ontkennend te moeten worden beantwoord. Weliswaar kan op basis van het vierde lid van art. 78a Gw de bevoegdheid van de nationale ombudsman bij wet worden uitgebreid. Uit de grondwetsgeschiedenis (TK 25313, nrs. 2, 3, 4 en 5) blijkt echter dat die uitbreiding op andere bestuursorganen van toepassing kan zijn, zoals andere dan de organen van de rijksoverheid (waterschappen, zbo's etc.). Bij de behandeling van art. 78a Gw (25313, nr. 3, slot) vroeg de CDA-TK-fractie nog uitdrukkelijk aan de toenmalige bewindslieden Kok en Dijkstal of het niet verstandig zou zijn om in het vierde lid tot uitdrukking te brengen dat het hier gaat om andere overheidsgedragingen dan die van de rijksoverheid. De bewindslieden antwoorden daarop dat

dit overbodig is en wel omdat art. 78a lid 1 hier al een overduidelijk aanknopingspunt biedt. Ook elders in de MvT wordt aangegeven dat art. 78a lid 4 zich strikt richt tot andere overheidsorganen. ‘De grondwettelijke basis voor de bevoegdheid om klachten van andere organen (nb bedoeld zal zijn ‘klachten over andere organen’), zoals de bestuursorganen van waterschappen, provincies, gemeenten en van de regionale politiekorpsen te onderzoeken, is te vinden in het vierde lid van art. 78a.’(25313, nr. 3, artikelsgewijze toelichting, onderdeel c, slot). En dat geeft duidelijkheid. Bij wet kunnen ten aanzien van andere bestuursorganen dan die van de rijksoverheid aan de No taken worden opgedragen, maar dan wel alleen ten aanzien van *overheidsorganen* of particuliere organisaties die met openbaar gezag dan wel met een wettelijke taak zijn bekleed (zie verderop). Hierdoor is de route naar de algemene private sfeer afgesloten. De grondwetgever heeft daar derhalve destijds geen onduidelijkheid over laten bestaan. Dat de indieners dit belangrijke punt negeren zou als oorzaak kunnen hebben dat art. 78a Gw een doublure bevat en omdat er op het eerste oog een precedent lijkt te bestaan in het instituut van de Kinderombudsman.

d. Eerst het punt van de doublure. In het eerste lid van art. 78a Gw wordt de No bevoegd verklaard voor de bestuursorganen van het Rijk en voor andere bij wet aangewezen bestuursorganen. In dat voorschrift is derhalve al een uitbreidingsmogelijkheid opgenomen. Een en ander werd gerealiseerd door een amendement-Scheltema-De Nie c.s. (25313, nr. 8). Door aanname van dit amendement was er eigenlijk een noodzaak om art. 78a lid 4 te schrappen; dit is echter achterwege gelaten. Door nu in art. 78a lid 4 diezelfde uitbreidingsmogelijkheid nog eens op te nemen, wordt tenminste de primaire suggestie gewekt dat dit gaat om een *andere* uitbreidingsmogelijkheid, bijvoorbeeld naar de niet-overheidssector. De indieners grijpen dit aan, maar ondanks de wat minder gelukkige formulering van art. 78a Gw is klip en klaar dat de grondwetgever nimmer voor ogen heeft gestaan om de No ook bij wet bevoegd te verklaren voor de niet-overheidssfeer in algemene zin. Zou dat wel het geval zijn geweest, dan zouden er uitvoerige discussies hebben plaats gevonden over de reikwijdte van de onderzoeksbevoegdheden van de No op dit punt, mede in het licht van allerlei grondrechtelijke posities;
e. Vervolgens het mogelijke precedent van de Kinderombudsman. In het advies van Raad van State over het Huis voor de klokkenluiders (33258, nr. 5, p. 11) verwijst de Raad naar de toenmalige discussie over de Kinderombudsman, zoals in het volgende citaat tot uitdrukking komt: “De Kinderombudsman kan wel klachten over particuliere organisaties onderzoeken, maar die klachten moeten dan betrekking hebben op een rechtspersoon die een bij of krachtens de wet geregelde taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent of anderszins een taak ten aanzien van jeugdigen uitoefent op het terrein van het onderwijs, de jeugdzorg, de kinderopvang of de gezondheidszorg. Die taakuitbreiding tot de particuliere sector is op grond daarvan beperkt en houdt verband met de bescherming van de belangen van kinderen die niet voor zichzelf kunnen opkomen. De nu voorziene uitbreiding van de taak van de Nationale ombudsman tot de particuliere sector is veel algemener. De Afdeling adviseert de indieners in de toelichting in te gaan op de vraag of het wenselijk is de taken van het Huis ook wat betreft de private sector op te dragen aan de Nationale ombudsman.” Einde citaat. Bij het debat over het toenmalige initiatiefvoorstel van het lid Arib (PvdA) over de Kinderombudsman is uitvoerig stil gestaan bij de

betekenis van art. 78a Gw. De Raad van State stelde in het kader van dat debat vast dat art. 78a Gw de bevoegdheid van de No in beginsel beperkt tot de publieke sector en geen algemene bevoegdheid voor de wetgever bevat om deze bevoegdheid van de No uit te breiden naar de particuliere sector. Uit de parlementaire stukken blijkt zonneklaar dat dit algemene uitgangspunt werd onderschreven door de indiener, door de No en uiteindelijk ook door de wetgever. Het springende punt bij de Kinderombudsman was echter de vraag of particuliere organisaties die niet met openbaar gezag zijn bekleed (is dat immers wel het geval dan zijn het bestuursorganen (b-organen) conform art. 1:1, eerste lid, onder b. Awb), maar wel een wettelijke c.q. publieke taak uitoefenen onder het onderzoeksbereik van de Kinderombudsman zouden kunnen vallen. Vanwege de genoemde doublure en de daardoor wat ongelukkige en niet geheel duidelijke formulering van art. 78a Gw werd hier ruimte voor gevonden, vooral ook omdat hierdoor de Kinderombudsman effectief naar de sector kon gaan opereren. Een en ander echter wel uitdrukkelijk als een zeer beperkte uitzondering die de regel bevestigt dat de No er alleen is voor de publieke sector. Toen in het Jaarverslag van de No over 2007[2] de suggestie werd gewekt dat een uitbreiding van bevoegdheden naar de particuliere sector wel eens gewenst zou kunnen zijn, werd daar meteen op gereageerd vanuit de Tweede Kamer. In een motie-Pechtold werd de regering verzocht om in overleg te treden met de Nationale ombudsman ten aanzien van de reikwijdte van zijn bevoegdheden.[3] De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft daarop in een brief laten weten dat de beschouwingen in het jaarverslag bij het kabinet de indruk hadden gewekt dat de Nationale ombudsman zijn bevoegdheid ten aanzien van «b-organen» uitgebreid wilde zien buiten het domein waarbinnen die organisaties met «openbaar gezag» zijn bekleed. De Nationale ombudsman had verzekerd dat deze lezing op een misverstand berust, aldus de minister. [4] Toen dan ook later de Kinderombudsman wat meer armslag kreeg op dit punt werd dit aangemerkt als een zeer beperkte uitzondering die het algemene uitgangspunt geheel overeind liet. Hieruit vloeit voort dat het debat rond de invoering van de Kinderombudsman geen precedentwerking kan hebben naar het Huis voor de klokkenluiders. De conclusie moet dan ook zijn dat de algemene uitbreiding van de bevoegdheid van de No naar de private sector, zoals voorzien in het onderhavige initiatiefvoorstel, niet in overeenstemming is met art. 78a Gw. Het gaat hier immers om vele particuliere organisaties (bedrijven) die niet een wettelijke taak uitvoeren en uit het debat over de Kinderombudsman is overduidelijk geworden dat hiervoor geen grondwettelijke ruimte is.

f. De indieners hanteren op dit onderdeel een bijzondere redenering. Weliswaar verwijzen zij – hoewel ten onrechte - naar art. 78a lid 4 Gw , maar zetten vervolgens het beeld neer van een Huis voor de klokkenluiders dat niet valt onder de Wet op de nationale ombudsman, maar een geheel eigen positie inneemt. Er is immers een aparte wettelijke grondslag, het bevoegdheidsbereik is breder, er is slechts een organisatorische inbedding bij de No etc. Met andere woorden: het Huis van de klokkenluiders is weliswaar gelieerd en ondergebracht bij de

[2] De Nationale ombudsman, Burgerschap verzilverd, Verslag van de Nationale ombudsman over 2007, hoofdstuk 4: Strategische ontwikkelingen, 4.1. Reikwijdte bevoegdheden.
[3] Kamerstukken II 2008/09, 31 363, nr. 7.
[4] Kamerstukken II 2008/09, 31 363, nr. 8.

No, maar maakt geen onderdeel uit van dat instituut. Toch kan volgens de indieners vol worden geprofiteerd van de naam en het prestige van dit Hoge College van Staat en ook de onderzoekservaring van de No kan het Huis van het begin af aan een sterke positie geven. Als vorm van organiek denken is dit een niet erg sterke en overtuigende argumentatie. Wordt het Huis van de klokkenluiders in het voorstel nu wel of niet een onderdeel van het Instituut Nationale ombudsman. Het antwoord is natuurlijk bevestigend. Aan de No wordt een nieuwe taak toebedeeld, niet alleen voor de publieke sector, maar ook voor de private. Daarvoor wordt uitdrukkelijk de route gebruikt van art. 78a lid 4 Gw.; een route die uiterst problematisch is vanwege de uitbreiding naar de algemene private sfeer.

g. Deze grondwettelijke complicatie maakt dat het voorliggende voorstel niet in deze vorm kan worden ingevoerd. Maar laten we nu eens aannemen dat die grondwettelijke barrière niet bestaat of zou zijn opgeruimd. Ook dan zijn er diverse argumenten voor de constatering dat het voorstel in de huidige vorm meer problemen schept dan oplossingen biedt. Een en ander kan als volgt tot uitdrukking worden gebracht.

h. In de eerste plaats is in dat verband van betekenis dat de overheid zich in dit verband als homogene grootheid voordoet, terwijl dat niet het geval is bij de private sector. De heterogeniteit van de private sfeer maakt dat niet alleen het bedrijfsleven binnen het vizier van de No kan worden gebracht, maar ook allerlei andere organisaties, zoals kerkelijke, politieke en andere maatschappelijke verbanden. De wetgever kan hier uiteraard selecteren, maar in beginsel kan via de wet in dat geval het gehele maatschappelijke leven binnen de scope van de No worden gebracht. Daarbij kunnen dan de onderzoeksbevoegdheden, zoals o.a. gereguleerd in de Awb, diep in die maatschappelijke sectoren doordringen. Of om het wat concreter te maken. In retrospectief zouden de dossiers Bouwfraude, Misbruik in de katholieke kerk etc. in beginsel en afhankelijk van de wettelijke begrenzingen op klacht een onderzoekspositie in het leven kunnen roepen van de No. Formeel is in dergelijke gevallen het Huis voor de klokkenluiders in charge – met een subsituut-ombudsman aan het hoofd -, maar in de beeldvorming trekt dit meteen toe naar de persoon van de No. In potentie kan hierdoor voor de No een substantiële positie ontstaan in de private sfeer. In een dergelijk geval beweegt de No zich ver buiten zijn grondwettelijke bevoegdheid, maar het zal ongetwijfeld ook aanzienlijke gevolgen hebben voor de werkzaamheden van de No die zich richten op de overheidssfeer. Ongelukken met klokkenluidersonderzoek in de private sfeer kunnen directe repercussies hebben voor het profiel en het gezag van de No in de publieke sector.

i. Die risico's zijn aanzienlijk, vooral ook omdat de belangen van de private sector in de regel geheel anders zijn gestructureerd dan die van de publiek sector. Zo maakt de oriëntatie van het bedrijfsleven op producten en productiewijzen deze sector uiterst kwetsbaar. Indien klokkenluidersmeldingen aan die producten en productiewijzen worden gerelateerd en (voortijdig) bekend worden, dan is de aangebrachte schade in veel gevallen heel moeilijk meer te repareren, ook al blijkt achteraf dat de melding op drijfzand is gebaseerd. Schadeposities van deze soort zullen leiden tot schadeclaims en dergelijke claims kunnen sterk negatief uitpakken voor het instituut No.

j. Waar het gaat om geruchtmakende zaken in de maatschappelijke sfeer zal de bereidheid van de No om anderen de ruimte te geven om het onderzoek te verrichten niet erg groot zijn. Waarom

zou immers het primair aangewezen instituut moeten wijken voor andere onderzoeksinstanties? Wat is de rechtsgrondslag om in voorkomende gevallen de No van het onderzoek af te halen? De indieners benadrukken dat gespecialiseerde instanties, inspecties etc. zonder twijfel door het Huis zullen worden ingezet. Maar deze verwachting is niet erg overtuigend. En als het wel gebeurt rijzen allerlei competentievragen. Hoe zijn de posities indien het uitbesteedde onderzoek ondermaats is? Kan de No gespecialiseerde diensten aansturen? Etc, etc. De omstandigheid dat rechtstreekse meldingen mogelijk zijn, zonder voorafgaande interne melding, zal hier als multiplier functioneren. Dergelijke rechtstreekse meldingen veroorzaken immers dat de No eigenaar van de klacht/melding is geworden en dan ook beslist over eigen afdoening of afdoening door andere instanties.

k. Uit het overzicht van de regelingen in andere landen blijkt vervolgens dat nergens een regeling bestaat waarbij aan een instituut met een uitsluitende competentie voor de publieke sfeer bevoegd wordt gemaakt om ook voor de private sfeer op te treden. De Noorse Arbeidsinspectie heeft traditioneel een bevoegdheid voor beide de beide sferen; in het VK is een afzonderlijke organisatie in het leven geroepen. Zowel de Noorse als de Britse regeling is derhalve geschikt voor zover de publieke als de private sector omdat zij allebei uitgaan van een helder conceptueel model dat consequent doorgevoerd wordt. In deze beide modellen – die overigens sterk van elkaar afwijken – valt een belangrijke overeenkomst op: zij doen beide recht aan de grote mate van diversificatie in de private sector, door geen gedetailleerde en uniforme regels op te stellen die voor de gehele private sector gelden of nog sterker, die zowel voor de publieke als de private sector gelden. Hieruit kan worde afgeleid dat een Nederlandse regeling ook van een helder conceptueel model uit zal moeten gaan dat in extenso wordt doorgevoerd én dat voldoende recht doet aan de grote verschillen tussen de publieke en de private sector en binnen de private sector. Het huidige voorstel voldoet beslist niet aan deze voorwaarden.

l. In politiek opzicht is het verwonderlijk is dat de indieners het bestaande draagvlak voor het scheppen van een wettelijke klokkenluidersregeling in de waagschaal leggen door te majoreren in hun verlangens. Om het plantje snel te laten groeien, trekt men te hard aan de blaadjes, met als aanmerkelijke risico dat het plantje het niet gaat halen. Veel problemen kunnen worden vermeden door het Huis voor de klokkenluiders voor de publieke sfeer toe te voegen aan het instituut No en voor de private sfeer naar een ander format uit te zien. In dezelfde wettelijke regeling zou in een meer open systeem bij de SER een Huis voor de klokkenluiders voor de private sector kunnen worden geplaatst. Beide huizen kunnen een vorm van samenwerking aangaan, maar door een dergelijke scheiding kan op een adequate wijze worden gedifferentieerd tussen de publieke en de private sector. En ook kan binnen de private sector verder worden gedifferentieerd en geselecteerd. Op basis van een horizonbepaling kan na verloop van tijd worden bezien of een nog wat sterkere integratie van beide Huizen in de rede ligt.

BIJLAGE 1 Een overzicht van de wijzigingen door de indieners aangebracht

HOOFDSTUK 1. Algemene bepalingen

Artikel 1

c. melder: een werknemer die het vermoeden van een misstand meldt bij het Huis overeenkomstig artikel 4;

Is geworden:

§ 1. Begripsbepalingen

c. melder: een werknemer die naar het oordeel van het Huis het vermoeden van een misstand heeft gemeld;

Toegevoegd:

i. vermoeden van een misstand: het vermoeden van een werknemer dat binnen de organisatie waar hij werkzaam is of is geweest sprake is van een misstand voor zover:

1°. het vermoeden gebaseerd is op redelijke gronden, die voortvloeien uit de kennis die de werknemer bij zijn werkgever heeft opgedaan,

2°. het maatschappelijk belang ernstig in het geding is bij de schending van een wettelijk voor-schrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een ge-vaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.

Aangepaste MvT - Artikel 1

Onderdeel i

In dit onderdeel is een omschrijving van het begrip vermoeden van een misstand opgenomen. Het moet gaan om een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand binnen de organisatie waar de werknemer werkzaam is of is geweest. Het dient te gaan om een misstand waarbij het maatschappelijk belang ernstig in het geding is bij:

1) een schending van een wettelijk voorschrift,

2)een gevaar voor de volksgezondheid,

3)een gevaar voor de veiligheid van personen,

4)een gevaar voor de aantasting van het milieu, of

5)een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.

Deze definitie is gebaseerd op de definitie van de voorbeeldprocedure van de Stichting van de Arbeid en de definitie opgenomen in het Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie. Een werknemer kan een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand bij het Huis melden, indien het maatschappelijke belang in ernstig geding is. Hierbij kan ook worden geacht aan ernstige schending van integriteit, zoals fraude en corruptie, zowel bij de overheid als bij particuliere organisaties, met een groot maatschappelijk belang. Niet elke schending van wettelijke voorschriften kan als een misstand worden beschouwd. Zo is het mogelijk dat een werkgever vraagt aan een werknemer zijn pauze eenmaal over te slaan: dit is een schending van een wettelijk voorschrift (artikel 5:4 van de Arbeidstijdenwet), maar hierbij zal geen maatschappelijk belang in het geding zijn.

Tevens moet een vermoeden gebaseerd zijn op redelijke gronden en moet de werknemer hiervan vanuit zijn werkzaamheden kennis hebben gekregen. Het kan dus niet gaan om misstanden die een persoon aan de kaak stelt bij de aankoop van een product of de levering van een dienst bij een bedrijf waar hij

niet werkzaam is of is geweest. Wel kan een werknemer een vermoeden van een misstand melden bij (een van) zijn vorige werkgever(s).

In afwijking van artikel 1, onderdeel e, onder 1°, van het Besluit melden vermoeden van misstand bij Rijk en Politie is niet opgenomen dat het ook kan gaan om een schending van beleidsregels. Artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) bepaalt dat een bestuurs-orgaan overeenkomstig de beleidsregel handelt, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met de beleids-regel te dienen doelen. Als een bestuursorgaan afwijkt van de beleids-regel zonder dat dit onder de bijzondere omstandigheden valt genoemd in artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht, dan is sprake van een schending van een wettelijk voorschrift (namelijk artikel 4:84 Awb) en niet van de schending van een beleidsregel.

Nota van Wijziging:

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

1. Onderdeel g komt te luiden:

g. werknemer: degene die krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of publiekrechtelijke aanstelling arbeid verricht of heeft verricht dan wel de zelfstandige die anders dan uit dienstbetrekking arbeid verricht of heeft verricht;

2. Onderdeel i komt te luiden:

i. vermoeden van een misstand: het vermoeden van een werknemer, dat binnen de organisatie waarin hij werkt of heeft gewerkt of bij een andere organisatie indien hij door zijn werkzaamheden met die organisatie in aanraking is gekomen, sprake is van een misstand voor zover: 1°. het vermoeden gebaseerd is op redelijke gronden, die voortvloeien uit de kennis die de werknemer bij zijn werkgever heeft opgedaan of voortvloeien uit de kennis die de werknemer heeft gekregen door zijn werkzaamheden bij een ander bedrijf of een andere organisatie, en 2°. het maatschappelijk belang in het geding is bij de schending van een wettelijk voorschrift, een gevaar voor de volksgezondheid, een gevaar voor de veiligheid van personen, een gevaar voor de aantasting van het milieu, een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.

Toelichting Nota van Wijziging

Onderdeel A

Naast werknemers met een arbeidsovereenkomst of met een publiekrech-telijke aanstelling kunnen ook zelfstandigen bij het Huis voor klokken-luiders een misstand melden. Hierbij kan worden geacht aan aannemers of zelfstandigen zonder personeel. De definitie van het vermoeden van misstand is verruimd, waardoor het mogelijk is een vermoeden van een misstand te melden bij het bedrijf of de organisatie waar een melder werkt of heeft gewerkt, maar ook bij een ander bedrijf of een andere organisatie indien de werknemer door zijn werkzaamheden kennis heeft gekregen van een mogelijke misstand.

Artikel 2

Deze wet is niet van toepassing op rechterlijke ambtenaren, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, onder 1° tot en met 4°, van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Is geworden:

§ 2. interne procedure

Artikel 2

De werkgever die in de regel ten minste vijftig personen in dienst heeft, stelt een procedure vast voor het omgaan met het melden van een vermoeden van een misstand binnen zijn organisatie.

Aangepaste MvT - Artikel 2

De particuliere of overheidswerkgever is als eerste verantwoordelijk voor het goed functioneren van de eigen organisatie. Om te verzekeren dat de werkgever deze primaire verantwoordelijkheid waarmaakt, is in dit artikel voor zowel de particuliere als overheidwerkgever de verplichting opgenomen om een procedure vast te stellen die moet garanderen dat werknemers vermoedens van een misstand intern kunnen melden. De verplichting geldt voor werkgevers met ten minste 50 personen personeel. De ondernemer die een onderneming in stand houdt waarin in de regel ten minste 50 personen werkzaam zijn, is op grond van artikel 2 van de Wet op de ondernemingsraden verplicht een ondernemingsraad in te stellen.

Voor ambtenaren is in het Besluit melden vermoeden van een misstand bij Rijk en Politie een procedure vastgelegd voor het omgaan met bij een ambtenaar levende vermoedens van misstanden binnen de organisatie waar hij werkzaam is.

HOOFDSTUK 2. Het Huis voor klokkenluiders

§ 1. De taak van het Huis

Artikel 3

3. Het Huis kan ten dienste van zijn taken zich laten bijstaan door deskundigen.

Dit derde lid is in het nieuwe voorstel verwijderd.

§ 2. De melding

Artikel 4

1. Een werknemer kan bij het Huis een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand binnen de organisatie waarbij hij werkzaam is of is geweest melden, indien het maatschappelijk belang in het geding is bij:

a. de schending van een wettelijk voorschrift;

b. een gevaar voor de volksgezondheid;

c. een gevaar voor de veiligheid van personen;

d. een gevaar voor de aantasting van het milieu;

e. een gevaar voor het goed functioneren van de openbare dienst of een onderneming als gevolg van een onbehoorlijke wijze van handelen of nalaten.

2. Het vermoeden vindt zijn grond in kennis die een werknemer heeft opgedaan bij zijn werkgever.

Is geworden:

Artikel 4

1. Een werknemer kan bij het Huis het vermoeden van een misstand melden.

2. Geen melding kan worden gedaan door rechterlijke ambtenaren, bedoeld in artikel 1, onderdeel b, onder 1° tot en met 4°, van de Wet op de rechterlijke organisatie.

Aangepaste MvT - Artikel 4

Eerste lid

In het eerste lid is het recht om een op redelijke gronden gebaseerd vermoeden van een misstand te melden geregeld. In artikel 1, onderdeel i, is de begripsomschrijving van een vermoeden van een misstand opgenomen. Een werknemer hoeft een vermoeden van een misstand niet eerst intern te melden, maar kan hiervan direct melding doen bij het Huis. Het Huis kan echter wel adviseren om eerst intern te melden. Dit is een afwijking van de huidige procedures in de publieke en private sector en de jurisprudentie, waar uit wordt gegaan van het feit dat een werknemer, indien mogelijk, altijd eerst intern moet melden. In het algemene deel is uitgelegd waarom van dit principe is afweken.

Tweede lid

De voor het leven benoemde rechterlijke ambtenaren kunnen misstanden niet bij het Huis voor klokkenluiders melden. Het onderzoek naar het gedrag van rechters zal een interne aangelegenheid zijn. In de Grondwet (artikel 116, vierde lid) is opgenomen dat het toezicht op de ambtsver-vulling van leden van de rechterlijke macht met rechtspraak belast en de personen die niet tot de rechterlijke macht behoren en deelnemen aan de rechtspaak, wordt uitgeoefend door de leden van de rechterlijke macht. Een onderzoek door het Huis voor klokkenluiders ligt dan niet voor de hand. Deze bepaling sluit eveneens aan bij artikel 9:22, onderdeel f, van de Algemene wet bestuursrecht: de ombudsman is niet bevoegd om een onderzoek in te stellen of voort te zetten indien het verzoek betrekking geeft op een gedraging waarop de rechterlijke macht toeziet.

Artikel 5

Zodra het Huis heeft geoordeeld dat sprake is van een melding als bedoeld in artikel 4, deelt het de inhoud van de melding alsmede de naam van de melder mede aan de werkgever.

Is geworden:

Artikel 5

1. Het Huis beoordeelt of sprake is van een melding van een vermoeden van een misstand.

2. Indien het Huis heeft geoordeeld dat sprake is van een melding van het vermoeden van een misstand, kan het de inhoud van de melding alsmede de identiteit van de melder mededelen aan de werkgever, indien de melder daarmee instemt.

Aangepaste MvT - Artikel 5

Het Huis beoordeelt of sprake is van een vermoeden van een misstand. De naam van de melder wordt niet doorgegeven aan de werkgever, tenzij de melder daarmee heeft ingestemd. Een werknemer kan niet ontslagen worden op grond van het feit dat hij een melding doet over een vermoeden van een misstand en kan eveneens, uitzonderlijke situaties daargelaten, niet ontslagen worden tijdens het (voor)onderzoek door het Huis.

Nota Van Wijziging m.b.t. artikel 6

Artikel 6, eerste lid, komt te luiden: 1. Een melder kan het Huis verzoeken een onderzoek in te stellen naar het vermoeden van een misstand voor zover het maatschappelijk belang ernstig in het geding is. (p. 1 Nota van Wijziging)

Toelichting Nota van Wijziging

Onderdeel B

Het Huis voor klokkenluiders is alleen bevoegd om een onderzoek te starten bij vermoeden van een misstand waarbij het maatschappelijk belang ernstig in het geding is. Het vermoeden van een misstand is gedefinieerd in de definitiebepaling, waarbij bij een melding het maatschappelijk belang in het geding moet zijn. (p. 2 Nota van Wijziging)

Artikel 7

Het Huis geeft gevolg aan het verzoek, bedoeld in artikel 6, tenzij artikel 10 van toepassing is.

Is aangepast en verplaatst naar artikel 9 in het nieuwe wetsvoorstel.

Artikel 9

Het Huis geeft gevolg aan het verzoek, bedoeld in artikel 6, tenzij artikel 10 van toepassing is of de melding betrekking heeft op een gedraging ten aanzien waarvan een procedure bij de strafrechter aanhangig is, dan wel beroep openstaat tegen een uitspraak die in een zodanige procedure is gedaan.

Vanaf hier nieuwe telling artikelen 7,8 en 9.

Artikel 9 (oorspronkelijk)

Artikel 9:21 van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing op het verkeer tussen het Huis en de verzoeker.

Is geworden:

Artikel 8 (nieuw)

Op het verkeer tussen het Huis en de verzoeker is hoofdstuk 2 van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing, met uitzondering van artikel 2:3, eerste lid, van die wet.

Aangepaste MvT - Artikel 8

Hoofdstuk 2 van de Awb is van overeenkomstige toepassing verklaard, met uitzondering van artikel 2:3, eerste lid. Hoofdstuk 2 regelt verschil-lende zaken met betrekking tot het verkeer tussen burgers en bestuursor-ganen, zoals het laten bijstaan van een gemachtigde en de onpartijdigheid van het Huis. Dit hoofdstuk is niet automatisch van toepassing op het Huis, als onderdeel van de Nationale ombudsman (artikel 1:1 lid 1, sub f van de Awb).

Artikel 12

Het Huis beoordeelt, gehoord de werkgever en de verzoeker, in een vooronderzoek of het verzoek voldoende onderbouwd is. Het Huis streeft ernaar dit vooronderzoek binnen zes maanden af te sluiten. Indien het Huis van oordeel is dat het verzoek onvoldoende onderbouwd is, wordt het onderzoek met dat oordeel afgesloten.

Is geworden:

Artikel 12

Het Huis beoordeelt, gehoord de werkgever en de verzoeker, in een vooronderzoek of het verzoek voldoende onderbouwd is. Het Huis streeft ernaar dit vooronderzoek binnen zes maanden af te sluiten. De resultaten van het vooronderzoek worden niet openbaar gemaakt. Indien het Huis van oordeel is dat het verzoek onvoldoende onderbouwd is, wordt het onderzoek met dat oordeel afgesloten.

Aangepaste MvT - Artikel 12

(…) Het vooronderzoek is vertrouwelijk. De resultaten daarvan worden niet openbaar gemaakt.

Artikel 14

1. De artikelen 9:29 tot en met 9:34 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing op het onderzoek door het Huis, met dien verstande dat voor «het bestuursorgaan» telkens gelezen wordt: de werkgever en in artikel 9:34, tweede lid, voor «Bestuursorganen» gelezen wordt: Werkgevers.

2. De artikelen 14 en 15 van de Wet Nationale ombudsman zijn van overeenkomstige toepassing op het onderzoek door het Huis.

Is geworden:

Artikel 14

1. De artikelen 9:29 tot en met 9:34 van de Algemene wet bestuursrecht zijn van overeenkomstige toepassing op het onderzoek door het Huis, met dien verstande dat voor «het bestuursorgaan» telkens gelezen wordt: de werkgever en in artikel 9:34, tweede lid, voor «Bestuursorganen» gelezen wordt:

Werkgevers. Indien de werkgever vertegenwoordigd wordt door een meerhoofdig orgaan, wordt onder «college» verstaan: dat meerhoofdige orgaan.

2. De artikelen 14 en 15 van de Wet Nationale ombudsman zijn van overeenkomstige toepassing op het onderzoek door het Huis.

Artikel 17

3. De benoeming van de leden geschiedt voor ten hoogste vier jaar, behoudens de mogelijkheid van eerder ontslag op eigen verzoek. Herbenoeming kan tweemaal, telkens voor ten hoogste vier jaar, plaatsvinden.

Is toegevoegd:

Artikel 17

3. De benoeming van de leden geschiedt door Onze Minister voor ten hoogste vier jaar, behoudens de mogelijkheid van eerder ontslag op eigen verzoek. Herbenoeming kan tweemaal, telkens voor ten hoogste vier jaar, plaatsvinden.

Aangepaste MvT - Artikel 17

Derde lid

Het derde lid bepaalt dat de leden worden benoemd voor een periode van ten hoogste vier jaar door de Minister van Binnenlandse Zaken. (…)

Artikel 20

Een uitkering kan achterwege blijven of op een geringer bedrag worden bepaald, indien de misstand mede aan de aanvrager is toe te rekenen.

‘Oorspronkelijke’ artikel 20 geschrapt.

Artikel 21 (origineel)

3. Het Fonds kan bij de toekenning de op grond van het eerste lid door de aanvrager ontvangen vergoedingen in mindering brengen. Het Fonds doet mededeling van deze verrekening aan de aanvrager.

Laatste zin derde lid geschrapt.

Artikel 20 (nieuw)

3. Het Fonds kan bij de toekenning de op grond van het eerste lid door de aanvrager ontvangen vergoedingen in mindering brengen.

Artikel 22

Het Fonds kan, vooruitlopend op de beslissing omtrent de uitkering, een voorlopige uitkering toekennen.

'Oorspronkelijke' artikel 22 geschrapt.

Artikel 24 (oorspronkelijk)

Vergoeding voor reis- en verblijfkosten, alsmede voor tijdverzuim, wordt toegekend aan de in artikel 22, tweede lid, bedoelde getuigen en deskundigen, en aan de aanvrager of werkgever indien hij op verzoek van het Fonds in persoon is verschenen. Bij algemene maatregel van bestuur worden nadere regels gesteld omtrent de vergoeding.

Is geworden:

Artikel 22 (nieuw)

Aan de door het Fonds opgeroepen getuigen en deskundigen en aan de aanvrager of werkgever indien hij op verzoek van het Fonds in persoon is verschenen, wordt een vergoeding toegekend voor reis- en verblijfkosten, alsmede voor tijdsverzuim die ten laste van het Rijk komt. Het bij en krachtens de Wet tarieven in strafzaken bepaalde is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 22

(…) De vergoeding komt ten laste van het Rijk. Hiermee wordt aangesloten bij artikel 8:36, eerste lid, en artikel 9:33 van de Awb.

Artikel 29 (origineel)

Het Huis is niet verplicht een onderzoek in te stellen indien de verzoeker meer dan een jaar voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet een melding van een misstand heeft gedaan bij de werkgever of een derde.

Is toegevoegd:

Artikel 27

Het Huis is niet verplicht een onderzoek in te stellen indien de verzoeker meer dan een jaar voor het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet een melding van een vermoeden van een misstand heeft gedaan bij de werkgever of een derde.